

Die Notzucht

im schweizerischen Strafrecht

Dissertation
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von
Hans Rudolf Messmer
von Erlen und Mühlebach TG und Zürich

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. H. F. Pfenninger

1950



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507215_0037

Die Notzucht

im schweizerischen Strafrecht

Dissertation

**der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich**

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Hans Rudolf Messmer

von Erlen und Mühlebach TG und Zürich

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. H. F. Pfenninger

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät
gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender
Dissertation, ohne damit zu den darin aus-
gesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 10. Juni 1950

Der Dekan:
Prof. Dr. G. Weiss



HISTORISCHER ÜBERBLICK

§ 1 Die Entwicklung in der Geschichte

I. ALLGEMEINER ÜBERBLICK

Schon seit uralten Zeiten wurden die heute schwersten Sittlichkeitsdelikte, wozu auch die Notzucht zu rechnen ist, bestraft. So nennt zum Beispiel schon die mosaische Gesetzgebung die gewalttätige Unzucht¹⁾. Doch es war ein langer Weg der Entwicklung, bis die heutige geltende Auffassung sich Bahn gebrochen hatte, und wenn diese auch unendlich verfeinert ist, so wird die Entwicklung keineswegs abgeschlossen sein, aus dem einfachen Grunde, weil die Sittlichkeitsverbrechen und ganz besonders das Notzuchtsdelikt den intimsten Teil der menschlichen Beziehungen berühren, über welche die ethischen Auffassungen ständigen Änderungen unterworfen sind. Es dauerte sehr lange, bis das Notzuchtsverbrechen — ganz grob gesagt also die gewaltsame geschlechtliche Vereinigung zweier verschiedenen-geschlechtlicher Menschen — als Sittlichkeitsdelikt in die Rechtsordnung einging, wobei natürlich zu berücksichtigen ist, daß auch die Ansichten darüber, was Sittlichkeit sei, weit auseinander gingen. Gerade bei der Notzucht, als Delikt, das sich im allgemeinen schon immer nur gegen die Frau richtete, ist es nicht verwunderlich, daß sie früher unter andern Gesichtspunkten als heute geahndet wurde; denn es ist noch nicht allzu lange her, daß der Frau fast keine, oder doch nur eine geringe selbständige Persönlichkeit zugebilligt wird.

Bei den alten Griechen und Römern stand jede Frau, ob frei oder unfrei, in einem Gewaltverhältnis der einen oder anderen Art. Wurde

1) 5. Buch Moses, Kap. 22, 23—29.

sie genotzüchtigt, so wurde das als ein Eingriff in die Rechte ihres Gewalthabers empfunden und das Delikt daher als Gewaltverbrechen bestraft.

In der germanischen Zeit²⁾ bildeten Notzucht, Frauenraub und Entführung einen besonderen Zyklus, und bei dem herrschenden Mangel an Begriffsklarheit der ganzen mittelalterlichen Gesetzgebung — es waren ja meist mehr oder weniger Laien, die sich damit befaßten — ist es oft unmöglich, die einzelnen Delikte auseinander zu halten. Notzuchtsverbrechen fielen auch in dieser Zeit in die Kategorie der gewaltsamen Freiheitsberaubungen, die besonders wegen der damit verbunden Verletzung der Rechte derjenigen, die die Gewalt über die Frau inne hatten, geahndet wurden. Notzucht unterschied sich vom Frauenraub dadurch, daß bei ersterer die Absicht nur auf einmalige fleischliche Vermischung ging, während bei letzterem das Charakteristikum der Wille zum Behalten der Frau in der Ehe war, also der gleiche Zweck verfolgt wurde, wie bei der Entführung, mit dem Unterschied lediglich, daß bei dieser die Frau einverstanden war und sich das Delikt nur gegen die Gewalthaber allein richtete. Dies führte dazu, daß, zum mindesten für Notzucht und Frauenraub, gleiche Strafen stipuliert wurden. Manche Rechte sprechen nur von Frauenraub; ohne weiteres muß aber Notzucht in diesem Fall auch darunter subsumiert werden. Die Strafe bestand meistens in einem Wergeld, das anfänglich der Gewalthaber empfing und erst später die Frau selber als Entschädigung für das erlittene Übel. Die mangelnde Unterscheidung zwischen Notzucht und Frauenraub bewirkte, daß nicht abgeklärt war, was zur Vollendung des Deliktes gehörte. Vielfach aber wurde Versuch gleich geahndet wie Vollendung, sofern nicht dafür überhaupt ein anderer Deliktstatbestand aufgestellt wurde.

Noch die Rechtsbücher standen auf dem gleichen Boden und bestraften die Notzucht als Freiheitsberaubung. Immerhin tritt sie hier als selbständiges Delikt auf, wenn auch eine genaue Definition noch nicht erwartet werden kann. An Stelle der Geldstrafen trat die Todesstrafe. Doch bereits im Schwabenspiegel beginnt sich eine neue Auffassung abzuzeichnen, die später in den Halsgerichtsordnungen durchzudringen vermochte. Schutzgut bei Notzuchtsverbrechen war damals die Ehre geworden. Der Einfluß der Kirche machte sich auf die Rechtsordnungen geltend. Das sittliche Denken des späteren Mittelalters war maßgebend von religiösen Motiven beherrscht. Was zunächst

2) Vgl. Wilda: S. 829 ff.

Sünde gegen Gott war, vermochte allmählich auch in die Rechtsordnungen einzudringen. Schon früh hatte die Kirche erkannt, daß die Gestaltung des Geschlechtslebens eine eminent wichtige Rolle in der Kulturentwicklung spielt und übte dadurch, daß sie verschiedene Äußerungen der Sexualität zu Sünden stempelte, und damit priesterlicher Kontrolle unterwarf, einen gewaltigen Einfluß auf die rechtliche Gestaltung der Sexualdelikte im heutigen Sinne aus. Neben den Hauptzweck der Strafe im Mittelalter, der Abschreckung, trat nun der römisch-kanonische Vergeltungsgedanke. Konnte früher eine Strafe durch eine Geldsumme abgekauft werden, so verschwand diese Möglichkeit nun mehr und mehr³⁾.

In der Neuzeit verlor die Ehre als Schutzgut wieder an Bedeutung. Im preußischen Strafgesetz von 1851 trat, im Gegensatz zum Gemeinen Recht, wieder die Gewalt in den Vordergrund. In der neuesten Entwicklung wird das Notzuchtsverbrechen mehr und mehr als Angriff gegen die Freiheit betrachtet, und wenn auch noch im StGB von 1942 der Notzuchtsartikel unter den Titel „Angriffe auf die geschlechtliche Freiheit und Ehre“ gestellt ist, so ist es doch höchst problematisch, ob das Rechtsgut der Ehre noch eine Rolle spielt. Besonders ist es die Freiheit der Frau, innerhalb bestimmter Schranken über ihren Körper zu verfügen. So wird mehr und mehr nur noch die Frau gegen derartige Angriffe geschützt, eine Entwicklung, die sich deutlich im französischen Recht verfolgen läßt, wo erst seit kurzem als Notzuchts-täter nur noch ein Mann in Frage kommt, während vorher auch eine Frau taugliches Subjekt sein konnte, wie dies noch heute in Italien der Fall ist.

II. DAS GRIECHISCH-RÖMISCHE RECHT

Wenn auch vom Bestehen eines eigentlichen Notzuchtsdeliktstatbestandes bei den Griechen wie bei den Römern nicht gesprochen werden kann — es mangelt eine klare Begriffsbestimmung ihrer Elemente — so zeigen sich bei beiden Völkern doch die gleichen Gedanken der Regelung der Tat.

Lange Zeit erschien das Delikt bei den Römern weder unter den öffentlichen noch unter den privaten Vergehen, sondern wurde der Hauszucht überwiesen und erst spät vom eigentlichen Strafrecht er-

³⁾ Vgl. F e h r : S. 277 ff.

faßt⁴⁾. Da die Hauszucht nicht als Strafrecht angesprochen werden kann — lag es doch im Belieben des Hausherrn, einzugreifen oder nicht⁵⁾ —, ist hier von einem bestimmten Deliktstatbestand keine Rede. Wohl fehlt es auch zu jener Zeit nicht am Bestehen des Deliktes selber, jedoch an seiner rechtlichen Definition.

Strafrechtlich erfaßt wurde die Notzucht durch das *Julische Gewaltgesetz* (Lex Julia de vi publica)⁶⁾, das Caesar zugeschrieben wird⁷⁾, was eine klare Anlehnung ans attische Recht bedeutet⁸⁾. Die Römer wie die Griechen strafte die Notzucht als Gewaltverbrechen (crimen vi) und nicht wie die heutige Rechtsordnung als Sittlichkeitsdelikt⁹⁾, indem sie die Einteilung vom Gesichtspunkt der Mittel des Angriffs vornahmen, nicht wie dies heute geschieht, nach dem verletzten Rechtsgut.

Im griechischen Recht wurde das Gewaltgesetz u. a. gegen den angewendet, der eine freie oder unfreie Person, gleichviel ob männlichen oder weiblichen Geschlechts, ob verheiratet oder jungfräulich, in der Absicht raubte, sie zu notzüchtigen¹⁰⁾. Auch Keksweiber wurden durch das Gesetz geschützt, hingegen muß angenommen werden, daß dies für Dirnen nicht zutrifft¹¹⁾.

In den Digesten ist folgende Stelle zu finden: „Eum qui per vim stuprum intulit vel mari vel feminae . . . publicam vim committere nulla dubitatio est“¹²⁾. Opfer konnte also auch hier sowohl ein Mann wie eine Frau sein, wobei selbst die Unfreien einbezogen wurden, hingegen, wie im griechischen Recht, nicht die Dirnen. In den Digesten heißt es weiter: „Praeterea punitur huius legis (sc. lex Julia de vi publica) poena qui puerum vel feminam vel quemquam per vim stupraverit“¹³⁾. Und der Codex Theodos. bestimmt: „Si per violentiam mancipium abreptum est, accusationem vis non prohibetur intendere“¹⁴⁾.

Unter Gewalt (vis) verstanden die Römer den Zwang, „durch welchen eine Person eine andere entweder physisch nötigt gegen ihren

4) Mommsen: Zum ältesten Strafrecht, S. 41.

5) Mommsen: Römisches Strafrecht, S. 20 f.

6) Mommsen: Römisches Strafrecht, S. 664 f.; Binding: Lehrbuch, S. 200.

7) Mommsen: Römisches Strafrecht, S. 128.

8) Vgl. ZRG, romanist. Abt., 26. Bd., S. 554.

9) Bonfante: I, S. 417 f.: «Una lex Julia regolò anche la quaestio de vi publica e una lex Julia pure quelle de vi privata, cioè i reati di violenza, . . . i reati sessuali erano puniti nella quaestio de adulteriis . . .»

10) Vgl. ZRG, romanist. Abt., 26. Bd., S. 554; Lipsius: I, S. 638.

11) ZRG, romanist. Abt., 26. Bd., S. 555.

12) Dig. 48, 5, 30, 9.

13) Dig. 48, 6, 3, 4; vgl. auch Handwörterbuch der Rechtswissenschaft: S. 244.

14) Cod. 9, 20, 1.

Willen eine Handlung geschehen zu lassen oder auch sie dem Willen nach vergewaltigt, durch Androhung eines Übels, also durch die Furcht (metus) sie zur Vornahme oder zur Unterlassung einer Handlung bestimmend¹⁵⁾.

Die Griechen bestraften das Notzuchtsdelikt nach einem solonischen Gesetz mit einer Geldbuße von 100 Drachmen, von der angenommen wird, daß sie an den Gewalthaber bezahlt werden mußte. War die Vergewaltigte eine Sklavin, so mußte der Täter den Schaden einfach ersetzen, doppelt hingegen, wenn er eine Freie vergewaltigte¹⁶⁾. Als weitere eventuelle Folge eines Notzuchtsverbrechens kommt dazu, daß der Täter die Genotzüchtigte, falls sie Jungfrau war, heiraten mußte, ohne eine dos zu erhalten. Dies ist aber einzig durch römische Komiker überliefert¹⁷⁾.

Auf Notzucht, die als Offizialdelikt behandelt wurde, stand hingegen bei den Römern die Todesstrafe. Paulus sagt in den Sententiae: „Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punitur“ und weiter: „Pulsatio pudoris (= Notzucht) poena capitis vindicetur“¹⁸⁾.

Auch dem römischen Recht war das „Sittlichkeitsdelikt“ bekannt, jedoch wurden dazu nur gerechnet: Inzest, Eheverbote, adulterium (Geschlechtsverkehr der in Ehe lebenden Frau mit einem andern als ihrem Ehemann), stuprum im engeren Sinne (Geschlechtsverkehr der nicht verheirateten Frau), Kuppelei, unehrenhafte Ehe, Bigamie, Entführung und Paederastie¹⁹⁾.

III. DIE VOLKSRECHTE

„Die Germanen selbst zeichneten ihr Recht nicht auf. Die verschiedenen Lebensgebiete, wie Religion und Kunst, Sittlichkeit und Recht, Sprache und Gebärde stellten eine Einheit dar, in der und mit der jeder Mensch lebte. Was Recht war, war vernünftig und was vernünftig war, war Recht“²⁰⁾. Im Gegensatz zu diesem völligen Fehlen von schriftlichen Rechtsquellen zeichnet sich die fränkische Zeit (von 500—900) durch eine große Fülle geschriebenen Rechtes aus, was hauptsächlich auf die Einwirkung der christlich-römischen Kultur zurück-

15) Mommsen: Römisches Strafrecht, S. 652.

16) ZRG, romanist. Abt., 26. Bd., S. 555.

17) Lipsius: S. 482, bes. N. 40; Beauchet: I., S. 138 f.

18) Paulus: 2, 26, 12; ders.: 5, 4, 4; vgl. auch Mommsen: römisches Strafrecht, S. 792, 665, bes. N. 1.

19) Vgl. Mommsen: Römisches Strafrecht, S. 682 ff.

20) Fehr: S. 22.

zuföhren ist²¹⁾. Es bestehen eine ganze Reihe Aufzeichnungen von Stammesrechten, die sogenannten Volksrechte. Regelmäßig waren es rechtskundige Männer, welche die Aufzeichnung besorgten, wobei das Königtum mehr und mehr Anteil nahm, dermaßen schließlich, daß die karolingischen Volksrechte mehr aus dem Willen des Königtums hervorgegangen sind, als aus einem Bedürfnis des Rechtslebens²²⁾. Es stellen die Volksrechte keine Kodifikation im heutigen Sinne dar, sondern erschöpfen sich in der Aufstellung von Rechtssätzen, für die gerade eine Veranlassung vorhanden war. Strafrecht, Privatrecht und Staatsrecht wurden vermengt, doch ist der strafrechtliche Inhalt überwiegend²³⁾.

Nur wenige Stellen in den Volksrechten beziehen sich mit Bestimmtheit auf die Notzucht als solche, dafür ist im allgemeinen der Frauenraub eingehender behandelt. Es wird daher angenommen, daß Frauenraub und Notzucht einander gleichgestellt wurden, zum mindesten dort, wo spezifische Bestimmungen über die Notzucht fehlen²⁴⁾.

Als die hervorragendste Rechtsschöpfung aus dieser Zeit wird das *Langobardische Recht* bezeichnet, das auf das Edikt König Rotharis von 643 zurückgeht und sich dem römischen Recht gegenüber weitgehende Selbständigkeit bewahrt hat²⁵⁾. Die eigentliche Notzucht (*violentiam facere, violentiare*) ist darin nur in einer Bestimmung erwähnt, die lautete, daß Notzucht an einer *aldia* (eine höhere Klasse Unfreier)²⁶⁾ mit 40 *solidi*, an einer Freigelassenen oder Sklavin begangen, mit 20 *solidi* gebüßt wurde. Die Notzucht an einer freien Frau fiel unter den Tatbestand des Frauenraubs²⁷⁾. Man ging dabei wohl vom Gedanken aus, daß niemand eine Frau rauben würde, wenn nicht, um sie geschlechtlich zu gebrauchen. Bestraft wurde in erster Linie die Beeinträchtigung der Rechte desjenigen, der die Gewalt über die Frau ausübte. Daß dem so war, läßt sich aus dem Umstand schließen, daß auch an einer Sklavin verübte Notzucht geahndet wurde; denn Sklaven wurden an sich ja wie Sachen behandelt. Nebenbei sei bemerkt, daß eben jede Frau in einem Gewaltverhältnis stand, die Freie in der sogenannten Muntgewalt²⁸⁾. Die Strafe war Buße und zwar gleichgültig, ob es zur Vollendung kam oder nur beim Ver-

21) Vgl. Brunner: I., S. 282 f.

22) Vgl. Brunner: I., S. 286 f.

23) Vgl. Brunner: I., S. 291.

24) Wilda: I., S. 834.

25) Brunner: I., S. 368 f.

26) Osenbrüggen: Strafrecht der Langobarden, S. 22.

27) Osenbrüggen: a. a. O., S. 109 f.

28) Osenbrüggen: a. a. O., S. 81.

such blieb, wobei dieser letztere sehr extensiv ausgelegt worden zu sein scheint. Schon das Wegnehmen der Kleider einer Badenden, oder das Belästigen einer Frau, welche sich zur Notdurft entblößt hatte, wurde als Versuch behandelt²⁹⁾.

Neben dem römischen Recht beeinflusste das langobardische Recht, das seinerseits gewisse Ähnlichkeiten mit der Lex Saxonum aufweist, was mit dem ursprünglichen Wohngebiet der Langobarden an der Niederelbe zusammenhängt³⁰⁾, sehr stark das Strafrecht Italiens im Mittelalter und der Renaissance.

Die nordeuropäischen Rechte, als deren Ältestes die *Lex Salica* (5. Jahrhundert)³¹⁾, wiesen in ihren Anfängen hauptsächlich heidnische Elemente auf und waren noch nicht vom Christentum beeinflusst³²⁾.

Als ausgesprochene Klassengesetze machten sie Unterschiede in der Strafzumessung, je nachdem es sich beim Täter um einen Freigeborenen, Freigelassenen oder Unfreien handelte. Der Sklave wurde sehr oft nicht genannt, da er als Sache sowieso getötet werden konnte, auch ohne Vorliegen eines Deliktes. Dies trifft auch für das Salische Recht zu. Frauenraub — Notzucht wurde hier zu diesem Delikt gerechnet — begangen durch einen Freigeborenen, wurde mit einem Wergeld gesühnt, während freigelassene und unfreie Täter mit dem Tode büßten.

Eine Novelle der Lex Salica, bereits aus der merowingischen Zeit, bestimmte — unter römisch-rechtlichen Einfluß —, daß Frauenraub mit dem Tod und Verlust des Vermögens bestraft wurde³³⁾.

In der ursprünglichen Zeit wurde kein Unterschied gemacht, ob die von einem Freien Geraubte zugestimmt hatte oder nicht. Frauenraub mit Zustimmung der Frau bedeutete, daß der Mann die Frau gegen den Willen ihrer Gewalthaber in die Ehe nehmen wollte, ein Delikt also, das sich überhaupt nicht gegen die Frau selber richtet, sondern ausschließlich gegen ihren Gewalthaber. Also auch hier tritt der Gewaltmißbrauch am Gewalthaber bei Notzuchtsverbrechen vollständig in den Vordergrund.

Das *Ribuarische Recht*, in merowingischer Zeit entstanden, hatte die Lex Salica zum Vorbild³⁴⁾. Auch hier wurde wiederum Notzucht unter den Tatbestand des Frauenraubs subsumiert.

29) Hirschfeld/Spinner: S. 28.

30) Brunner: I., S. 374.

31) Brunner: I., S. 297.

32) Brunner: I., S. 299.

33) Brunner: II., S. 669 (1. Aufl.).

34) Brunner: I., S. 305 f.

Wenn ein Knecht eine Frau gegen ihren Willen raubte, traf ihn die Todesstrafe, die von der Frau selber vollzogen werden mußte³⁵⁾.

Die gleiche Regelung zeigt die am Ende des 8. Jahrhunderts entstandene *Lex Saxonum*, was sich dadurch erklärt, daß ihr ribuarisches Recht zum Vorbild diente³⁶⁾. Unter kirchlichem Einfluß wurde in der *Lex Saxonum* später in der Strafzumessung ein Unterschied gemacht, je nachdem die Frau gegen ihren Willen, oder mit ihrem Einverständnis geraubt wurde³⁷⁾.

Die *Lex Alamanorum*, im 8. Jahrhundert entstanden³⁸⁾, enthält nun Rechtssätze, die sich ausschließlich auf die Notzucht beziehen. So wurde Notzucht an einer Jungfrau begangen mit 40, an einer Ehefrau mit 80 Schilling gebüßt³⁹⁾. Wenn das Opfer eine Ehefrau war, ist interessanterweise die Buße doppelt so hoch, als wenn es eine Jungfrau war. War die Genotzüchtigte Leibeigene, verringerte sich die Buße auf 3 bzw. 6 Schilling, je nachdem ob jene zu niederen oder besseren Diensten verwendet wurde⁴⁰⁾. Im übrigen fällt aber auch hier Notzucht und Frauenraub zusammen und wird mit gleicher Buße bedroht⁴¹⁾.

Gleiche Bußen nennt die *Lex Bajuvarum*, über deren Entstehungszeit die lebhaftesten Meinungsverschiedenheiten bestehen⁴²⁾. Das Gesetz spricht von Gewaltanwendung mit dem Zwecke geschlechtlicher Vermischung, jedoch gelten diese Bestimmungen sowohl für Notzucht als auch für Frauenraub⁴³⁾.

Die *Lex Burgundionum*, zum größten Teil das Werk des Königs Gundobad mit Regierungszeit von 474 bis 516⁴⁴⁾, weist im Gegensatz zu den bisher behandelten Volksrechten sehr starke Einflüsse römischer Kultur auf. Frauenraub und Notzucht gingen im selben Gesetzes-Tatbestand auf, und es wurde kein Unterschied gemacht, ob die Frau mit Gewalt oder ihrem Einverständnis weggeführt wurde⁴⁵⁾, ein Gedanke, der auch in der *Lex Salica* zum Ausdruck kommt.

In allen bisher behandelten Rechten konnte sich der Freie durch

35) Brunner: II., S. 668, N. 23 (1. Aufl.).

36) Brunner: I., S. 345 ff.

37) Brunner: II., S. 670 (1. Aufl.).

38) Brunner: I., S. 310.

39) Vgl. Bluntschli: S. 77, N. 170: "Lex Alam. tit. 58: Si autem cum ea (libera femina virgine) fornicaverit contra ejus voluntatem, componat solidos quadraginta. Si autem mulieri haec fecerit, omnia dupliciter componat."

40) Wilda: I., S. 835, bes. N. 5.

41) Brunner: II. (2. Aufl.), S. 666 f.

42) Brunner: I., S. 313.

43) Wilda: I., S. 835 f.

44) Brunner: I., S. 332.

45) Vgl. Wilda: I., S. 836.

ein Wergeld lösen. Im Gegensatz dazu bestimmte die *Lex Wisigothorum*, daß der Freie, der eine Jungfrau oder Witwe gewaltsam schändete, 100 Stockschläge erhielt und dazu der Geschändeten als Sklave übergeben werden sollte. War die Geschändete eine Unfreie, erhielt der Täter 50 Stockschläge und mußte deren Herrn 20 Schilling geben. Ein Sklave, der sich des Notzuchtsdelikts gegenüber einer freien Frau schuldig machte, wurde mit dem Verbrennungstod bestraft. War sein Opfer ebenfalls Sklavin, erhielt er 200 Stockschläge⁴⁶⁾.

In der folgenden Periode wurde die Sklaverei durch das Lehnrecht abgelöst. Handwerk und Kaufmannsstand blühten auf, und die Städte begannen sich zusammenzuschließen. Das Recht paßte sich den veränderten Umständen an, wurde jedoch lange Zeit nicht kodifiziert, bis dann Laien die bestehenden Gewohnheitsrechte einzelner Städte und Länder aufzuzeichnen begannen. Die ersten Kodifikationen nannte man Stadtrechte und Weistümer, die letzteren Rechtsbücher. Große Bedeutung erreichten vor allem der Sachsenspiegel und der Schwabenspiegel.

IV. DIE RECHTSBÜCHER

Anfangs des 13. Jahrhunderts unternahm der Ritter Eike von Repgow die Aufzeichnung des in Sachsen geltenden Rechtes im sogenannten *Sachsenspiegel*. Der *Schwabenspiegel* entstand einige Zeit später unter der Hand eines unbekannten Verfassers.

Wie das römische Recht, bestraften die Rechtsbücher die Notzucht als *Freiheitsberaubung*, wenn auch zugegeben sei, daß im Schwabenspiegel bereits eine verfeinerte Auffassung Boden zu gewinnen beginnt, indem nämlich bereits das Rechtsgut der Ehre einen gewissen Schutz genießt⁴⁷⁾. Während im Sachsenspiegel auf die subjektiven Eigenschaften des Opfers noch gar keine Rücksicht genommen wurde — ob das Opfer ehrbar, schlecht beleumdet oder gar Dirne war, machte gar keinen Unterschied in der Bestrafung; man konnte auch an seiner Konkubine Notzucht begehen⁴⁸⁾ — galt Jungfernschaft im Schwabenspiegel als Qualifikation. An einer Jungfrau (magnet) begangene Notzucht wurde mit der damals neuen Todesart des Lebendig-

46) Vgl. Wilda: I., S. 837.

47) Vgl. Osenbrüggen: Das Alamannische Strafrecht, S. 284.

48) His: II., S. 152; Rothermund: Art. 46, III. Buch: „An fahrenden Weibern und an seiner Beischläferin kann man Notzucht begehen und sein Leben verwirken, wenn man sie gegen ihren Willen beschläft.“

begrabenwerdens gesühnt, während die übrigen Täter geköpft wurden⁴⁹⁾. Der Beweis der Jungfernschaft wurde folgendermaßen erbracht: Cap. CCLIX:

„Von dem der notzoget. . . . Wie man beweren (beweisen) sol, daz si maget si gewesen? Hat sie veriehen, daz si man gehabt habe, und mac man daz beweren mit drin mannen, so ist si niht meit gewesen. Oder bereit (beschwört) ein man selbe dritte, er si bi ir gelegen; oder swer selbe dritte bereit, daz si niht maget gewesen: daz sol man gelouben, und sol der rihter nach der beredunge rihten. . . .“⁵⁰⁾.

Wenn die Notzucht in einem Haus begangen worden war, mußte dieses abgebrochen und alle darin lebenden Bewohner getötet werden. Nach dem Gesetzestext zu schließen, fielen selbst Kinder unter diese eigenartige Bestimmung, die sich sowohl im Sachsenspiegel wie auch im Schwabenspiegel findet⁵¹⁾. Diese schwere Strafdrohung muß darauf zurückgeführt werden, daß eben dem schwachen Weibe ein wirksamer Rechtsschutz gewährt werden sollte; da der Staat als solcher aber noch nicht stark genug war, diesen Schutz wirksam zu gestalten, überband er dem einzelnen die Verpflichtung, die Rechtsordnung zu schützen. Um diesen Schutz zu gewährleisten, wurde derjenige, der dieser Verpflichtung nicht nachkam, mit harten Strafen bedroht⁵²⁾.

Unter maßgebendem Einfluß der katholischen Kirche und römisch-italienischer Anschauungen, die von den Schülern der oberitalienischen Rechtsschulen mitgebracht wurden, entstanden anfangs des 16. Jahrhunderts die Halsgerichtsordnungen, die eine Verbindung deutscher und italienischer Rechtsgedanken darstellen, wobei allerdings das fremde Gedankengut überwiegt⁵³⁾.

V. DIE HALSGERICHTSORDNUNGEN

Auf dem Reichstag zu Freiburg von 1497/98 beschloß man, um der allgemein herrschenden Rechtszersplitterung ein Ende zu bereiten, ein Einheitsstrafrecht zu schaffen. Freiherr Johann zu Schwarzenberg

⁴⁹⁾ Vgl. Osenbrüggen: Das Alamannische Strafrecht, S. 284; His: II., S. 155 f.
⁵⁰⁾ Gengler: Cap. CCLIX.

⁵¹⁾ Rothermund: Art. 1, III. Buch; Gengler: Cap. CCIX: „... und allez, daz in dem huse ist gewesen, daz sol man töten, liute und vie, ros und rinder, hunde und kazen, gense und hünre, . . .“; Osenbrüggen hält das für eine Nachbildung des sächsischen Rechts (Das Alamannische Strafrecht, S. 287); bereits in der Bibel, im Buch Josua, 7. Kap. 24—26 ist eine ähnliche Regelung getroffen worden.

⁵²⁾ Vgl. Osenbrüggen: Studien, S. 271 f.

⁵³⁾ Fehr: S. 276 f.

verfaßte in der Folge im Fürstentum Bamberg 1507 die *Constitutio Criminalis Bambergensis*.

Notzucht wurde als Raub des höchsten Gutes einer unverleumdeten Frau, der weiblichen Ehre, aufgefaßt⁵⁴⁾.

„144. Straff der Notzucht . . . mit gewalt und wider jren willen jr juncfrewliche oder frewliche ere neme, derselbig ubeltetter hat das leben verwuerckt . . .“⁵⁵⁾.

Aus diesem Grunde wurde auch nur die gut beleumdete Frau vom Gesetz geschützt; denn eine schlecht Beleumdete besitzt keine Ehre, folglich kann ihr natürlich diese auch nicht genommen werden.

„Item so yemant einer *unuerleymbten Eefrawen, witwe oder juncfrawen* . . .“⁵⁵⁾.

Notzucht wurde nur auf Antrag der Geschädigten bestraft.

„ . . . und sol auf verelagung der benoettigten in außfuerung der missetat einem Rauber geleych mit dem schwert vom leben zum tode gericht werden“⁵⁵⁾.

Besondere Beachtung wurde dem Strafantrag in den *Stadtrechten* geschenkt. Die Vergewaltigte mußte unmittelbar nach der Tat mit gerauften Haar und zerrissenem Gewand als Beweis des geleisteten Widerstandes dem ersten besten ihr Begegnenden die Tat klagen. So bestimmte das alte Regensburger Stadtrecht:

„Chlagt einew einen, er ha ir trew und er genommen und hab sy genotzot über irn Willen, daz soll sy beweisen mit abgerissenen pentt (Kleider), schreyendem Munt, mit gestrawtem har und mit nasser füd“⁵⁶⁾.

Dieser Strafantrag hatte aber weniger den Sinn, den er im heutigen Antragsdelikt hat. Das Schreien diente vielmehr zur Sicherung des Beweises stattgehabter Notzucht. Man wollte nach frischer Tat sich vergewissern können, ob tatsächlich das Delikt vollbracht worden war⁵⁷⁾. Es sollte dadurch verhindert werden, daß eine Frau sich mit einem Manne einließ und später, wenn sich eventuell nachteilige Folgen einstellten, behauptete, es sei ihr Gewalt angetan worden, um damit die Schande von sich abzuwälzen.

Unter dem Einfluß der *Bambergensis* entstand bald darauf die *Constitutio Criminalis Carolina*, die Halsgerichtsordnung Kaiser

54) Vgl. Osenbrüggen: Das Alamannische Strafrecht, S. 283; Binding: Lehrbuch, S. 200.

55) Reinhold Schmid: *Bambergensis* Art. 144.

56) Hirschfeld/Spinner: S. 133, ähnlich Art. 56, Bayrisches Landrecht, vgl. Kalisch in ZRG Bd. 34 (1913), S. 182.

57) Vgl. His: II., S. 153.

Karls V., die von vornherein aber zu subsidiärem Recht gestempelt wurde, da infolge der starken partikularistischen Bestrebungen die sogenannte Clausula Salvatoria aufgenommen wurde. Darin wurde ausgedrückt, daß die Carolina erst dann in Anwendung zu kommen habe, wenn die Landesrechte über die betreffende Materie keine Bestimmung enthielten. Dessen ungeachtet übte die Carolina während der folgenden Jahrhunderte einen ungeheuren Einfluß auf die Rechtsgestaltung aus⁵⁸⁾. Es erübrigt sich aber dennoch, näher darauf einzugehen, lautet doch der Art. 119, Straff der nothzucht, fast wörtlich gleich, wie der entsprechende Artikel der Bambergensis.

Die beiden Halsgerichtsordnungen, Bambergensis und Carolina, kannten auch den Begriff des Versuchs, währenddem bis anhin dafür meist eigene Tatbestände aufgestellt worden waren.

„Art. 119 Carolina: . . . und sich die fraw oder Jungkfraw sein erweerte, oder von solcher beschwernuß sunst erreth wurd, derselbig uebelthetter soll auff beklagung der benoettigten, inn außfuerung der mißhandlung, nach gelegenheyt und gestalt der personen und understanden missethat gestrafft werden. . . .“

Im allgemeinen wurde beim bloßen Versuch auf die gleiche Strafe erkannt, wie wenn es zur Vollendung kam.

VI. DIE NEUZEIT

Im Laufe der Zeit wurde die Carolina mehr und mehr von der partikularen Gesetzgebung der einzelnen Länder verdrängt. Von großer Bedeutung und entscheidendem Einfluß auf die moderne Strafrechtsgesetzgebung wurde das „Allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten“, mit Rechtskraft seit 1794, dessen 20. Titel, II. Teil, die Strafgesetzgebung enthält, und der französische „Code Pénal“ vom 22. Februar 1810.

Das *Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten*, bereits 1787/88 stückweise von der durch Friedrich den Großen eingesetzten Kommission veröffentlicht, dann mehrmals umgearbeitet, erhielt schließlich 1794 Gesetzeskraft. Nach dem Publikationspatent des Königs Friedrich Wilhelm vom 5. Februar 1794 schloß dieses Gesetz die Geltung des gemeinen Rechts aus, war dagegen selbst nur subsidiär anwendbar gegenüber den Provinzial- und Statutarrechten. Die

⁵⁸⁾ Vgl. Fehr: S. 275 f.

§§ 1048—60, 20. Titel, II. Teil⁵⁹⁾, behandeln die Notzucht sehr eingehend.

Täter muß ein *Mann sein, als Opfer* ist expressis verbis eine *Frauensperson* genannt, und zwar eine *unschuldige*. (§ 1048: „Wer eine unschuldige Frauensperson . . .“) Auch Kinder können Opfer von einem Notzuchtsdelikt sein, so sagt § 1052: „Wer mit einer unwiderstehlichen Gewalt eine Person, die über 12 Jahre alt ist, nothzüchtigt, . . .“ und § 1053: „Ist die Geschändete unter 10 Jahren . . .“. Gegenüber dem § 1052 tritt in § 1053 eine Strafschärfung auf 8—10 Jahre Festung ein. § 1054 bestätigt ausdrücklich: „Jede an einer solchen unerwachsenen Person verübte Unzucht, wird als Nothzüchtigung angesehen, und, wenn ein eigentlicher Zwang zur Gestattung des Beischlafs nicht ausgemittelt ist, mit drey bis fünf Jahren Zuchthaus belegt“. An Kindern verübte „Notzucht“ ohne Zwang, wird also als solche bestraft, nur leichter, als wenn Zwang angewendet wurde. Ob das Opfer *verheiratet* oder *unverheiratet* ist, macht keinen Unterschied (§ 1057), hingegen soll nach § 1058 „verhältnismäßige Minderung der Strafe“ stattfinden, „wenn die genothzüchtigte Person schon vorher in dem Rufe einer *schlechten, liederlichen* Lebensart gestanden hat“.

Als *Behebungsmittel* werden genannt: Getränke oder andere Mittel (§ 1048), Arglist und betrüglische Kunstgriffe (§ 1050), gefährliche Bedrohung des Lebens oder der Gesundheit (§ 1051) und unwiderstehliche Gewalt (§ 1052).

In der Begriffsbestimmung der Notzucht ist das Gesetz nicht sehr klar. In § 1048 spricht es von „zur Wollust mißbrauchen“, in § 1050 von „zur Wollust verführen“, in § 1051 von „zu seinem Willen nöthigen“ und in § 1052 von „nothzüchtigen“.

§ 1060: „Wenn die Beleidigten dergleichen Verbrechen nicht reizen, und wenn dadurch auch kein öffentliches Aergernis gegeben worden: so findet keine richterliche Untersuchung von Amtes wegen statt“.

Im allgemeinen wurde Notzucht also nur auf Antrag bestraft. Was hier noch interessant erscheint, ist, daß die genothzüchtigte Frau den Täter zur Tat reizen konnte, und dennoch die Bestimmungen über Notzucht angewendet wurden.

Der *Code Pénal* vom 22. Februar 1810 trifft eine abweichende Regelung. „Unzüchtige Handlungen“ — im heutigen Sinne — und

⁵⁹⁾ Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten (Neue Auflage, Berlin 1832).

Verübung des Beischlafes fallen im selben Gesetzesparagraphen zusammen; es bestimmt nämlich C. P. Art. 331: „Quiconque aura commis le crime de viol, ou sera coupable de tout autre attentat à la pudeur...“ Voraussetzung ist aber bei beiden, daß sie mit *Gewalt* (violence) verübt werden⁶⁰⁾, wobei es sich um physische Gewalt handeln muß; bloße „force morale“ fällt nicht in Betracht⁶¹⁾. *Subjekt* und *Objekt* des Verbrechens kann sowohl ein *Mann* wie auch eine *Frau* sein (C. P. Art. 331: Quiconque ... contre des individus de l'un ou de l'autre sexe ...⁶²⁾). Es wird keine Rücksicht genommen auf den *Lebenswandel* einer angegriffenen Frau, sie kann „schlecht beleumdet“ sein, insbesondere z. B. außereheliche Kinder besitzen, ohne daß dadurch der Schutz, den ihr der Art. 331 C. P. gewährt, herabgemindert würde. Es ist auch ein Fall bekannt, wo ein Mann der Notzucht schuldig gesprochen wurde, die er in einem öffentlichen Haus begangen hatte, also auch die *Dirne ist taugliches Objekt* des Notzuchtsdeliktes⁶³⁾. Notzucht kann ebenfalls an *Kindern* begangen werden; Art. 332 C. P. bestimmt ausdrücklich: „Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, ...“. Obwohl das Gesetz den Ausdruck „commis“ verwendet, ist auch der *Versuch* bei diesem Artikel strafbar⁶⁴⁾. Ob das Verbrechen im Versuchsstadium stecken geblieben oder zur Vollendung gelangt ist, macht keinen Unterschied in der Strafe⁶⁵⁾. Das geht daraus hervor, daß der Art. 331 C. P. das Wort „attentat“ verwendet. Art. 88 C. P. bestimmt nämlich: „Il y a attentat dès qu'un acte est commis ou commencé pour parvenir à l'exécution de ces crimes, quoiqu'ils n'aient pas été consommés“. Die Strafe ist Gefängnis im Falle des Art. 331 C. P., Zwangsarbeit im Falle des Art. 332 C. P. und Todesstrafe in beiden Fällen, wenn die Notzucht den Tod des Opfers zur Folge hat. Ein *Qualifikationsgrund* liegt vor, wenn die Täterschaft „autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat“ (Art. 333 C. P.) hat. Zu diesen Personen gehören Lehrer, öffentliche Beamte etc. Sogar ein Vater, welcher der Notzucht gegen seine beiden Töchter schuldig befunden worden war — Inzest bildete im Code Pénal von 1810 keinen Straftatbestand —, mußte diesen Qualifikationsgrund für sich gelten lassen⁶⁶⁾. Die Strafe ist in diesem

60) Vgl. Carnot: S. 92, 95.

61) Vgl. Carnot: S. 95.

62) Vgl. Boitard: S. 365.

63) Vgl. Carnot: S. 96.

64) Vgl. Carnot: S. 97.

65) Vgl. Carnot: S. 92 f.

66) Vgl. Carnot: S. 98 f.

Fälle lebenslängliche Zwangsarbeit. Gleiche Strafe trifft diejenigen Täter, die mit *Hilfe* einer oder mehrerer Personen das Verbrechen verübt haben (Art. 333 C. P.: „... ou si le coupable, ... a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes“).

Im *Preußischen Strafgesetzbuch* von 1851 machte sich der Einfluß des französischen Code Pénal vom 22. Februar 1810 in maßgebender Weise geltend. Die die Notzucht behandelnden Artikel dieses Gesetzes lauten folgendermaßen:

„§ 144. Mit Zuchthaus bis zu 20 Jahren wird bestraft:

1. Wer an einer Person des einen oder andern Geschlechtes mit Gewalt eine auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete unzuchtige Handlung verübt, oder sie durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung einer solchen unzuchtigen Handlung zwingt;
2. Wer eine in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindliche Person zu einer auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten unzuchtigen Handlung mißbraucht;
3. Wer mit einer Person unter 14 Jahren unzuchtige Handlungen vornimmt, oder dieselbe zur Verübung oder Duldung unzuchtiger Handlungen verleitet.
Ist der Tod der Person, gegen welche das Verbrechen verübt wird, dadurch verursacht worden, so tritt lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

§ 145. Wer eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafes dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt oder einer einen andern Irrtum erregt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen halten mußte, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.“

Die Bestrebungen, dem ungeheuren Partikularismus auf dem Gebiete des Strafrechtes ein Ende zu setzen, fanden in der Schaffung des *Preußischen Strafgesetzes* von 1851 ihren vorläufigen Abschluß.

Es tritt darin eine neue Auffassung des Deliktes der Notzucht zutage. Im Gegensatz zum Gemeinen Recht, wo Notzucht die Verletzung der weiblichen Ehre einer unbescholtenen Frauensperson durch mit dieser gewaltsam erzwungenen Beischlaf war, ist im *Preußischen Strafgesetz* das strafbare Moment die *Brutalität*, die in der durch Gewalt verübten Unsittlichkeit sich darstellt⁶⁷⁾. Der französischen

67) Temme: S. 726.

Auffassung folgend kann Subjekt und Objekt sowohl eine Frau, wie ein Mann sein, nur müssen sie verschiedenen Geschlechtes sein. Die Unbescholtenheit des Opfers spielt keine Rolle, auch an einer Dirne kann Notzucht begangen werden; immerhin werden bei der Strafzumessung die subjektiven Umstände des Opfers berücksichtigt. Es muß zur Verübung des Verbrechens Gewalt oder Drohung angewendet werden. Als Gewalt kommen sowohl physische wie psychische Mittel in Frage, es muß aber ausdrücklich gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben bestehen. Unzüchtige Handlung und Verübung des Beischlafes fallen im selben Gesetzesparagrafen zusammen, unzweifelhaft unter französischem Einfluß.

Der Ausdruck Notzucht wird im preußischen Gesetz überhaupt nicht ausdrücklich genannt; die Verfolgung trat von Amtes wegen ein.

Allgemein erkannte man das Willkürliche der strafgesetzlichen Zersplitterung in Deutschland, und so ging der weitverbreitete Wunsch nach Vereinheitlichung in die Norddeutsche Bundesverfassung ein. 1870 entstand das *Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund*, das äußerlich das Preußische Strafgesetz von 1851 zum Vorbild nahm. 1871, nach Begründung des Kaisertums, wurde es mit Änderungen noch einmal publiziert als *Deutsches Reichsstrafgesetzbuch*.

Im Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund wird der Tatbestand der Notzucht folgendermaßen umschrieben:

„§ 177. Mit Zuchthaus wird bestraft, wer durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafes mißbraucht, nachdem er sie zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter einem Jahre ein.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, welcher jedoch, nachdem die förmliche Anklage bei Gericht erhoben worden, nicht mehr zurückgenommen werden kann.“

Die französische Auffassung wurde wieder fallen gelassen und der Beischlaf gegenüber der unzüchtigen Handlung besonders hervorgehoben. Zur Verübung der Notzucht wurde ausdrücklich außerehelicher Beischlaf verlangt. Als Opfer kam nurmehr eine Frauensperson in Frage. Mit Rücksicht auf die Ehre der Genotzüchtigten trat die Verfolgung nur auf Antrag ein. Diese Regelung stellt eine bedeutsame Einschränkung des bei derart schweren Delikten im allgemeinen herrschenden Offizialprinzips dar. Dieser Tatsache hat

das Gesetz nun dadurch Rechnung getragen, daß es einen Rückzug des einmal gestellten Strafantrages nicht mehr zuläßt; denn hat die Verletzte durch die Stellung des Strafantrages einmal auf Wahrung ihrer Geheimsphäre verzichtet, so ist der Grund dahin gefallen, das öffentliche Interesse dem privaten Interesse der Verletzten hintan zu stellen⁶⁸⁾.

Das Deutsche Reichsstrafgesetz von 1871 faßt den Notzucht-paragraphen inhaltlich gleich. Als Täter kommt nur ein Mann in Frage, als Opfer nur eine Frau, hingegen kann eine Frau Mittäterin oder Gehilfin sein⁶⁹⁾. Die Gewalt oder Drohung braucht sich nicht gegen das Opfer selbst zu richten, sondern kann auch gegen einen Dritten gerichtet sein; dennoch kann sie eine Nötigung gegen die Frauensperson selber enthalten.

§ 2 Die Entwicklung in der Schweiz

Bereits seit ihren Anfängen zeigt sich in der Schweiz eine vom übrigen Reiche abweichende Entwicklung, die aber hauptsächlich formeller Natur ist, indem sich die eidgenössischen Bünde trotz ihrer je länger desto stärker hervortretenden Selbständigkeit doch noch lange Zeit als Glieder des heiligen römischen Reiches deutscher Nation betrachteten und im Kaiser oder König den Ursprung der hohen Gerichtsbarkeit sahen⁷⁰⁾. Materiell ist die Rechtsentwicklung in der Schweiz derjenigen des Reiches analog.

Zahlreiche Städte und Länder erhielten vom Kaiser den Blutbann verliehen, so z. B. im 14. und 15. Jahrhundert Zürich, Luzern, St. Gallen, Rapperswil, Appenzell, Sursee und Einsiedeln⁷¹⁾. So entstanden zahlreiche Stadt- und Landrechte, nach denen die einzelnen Orte selbständig Recht sprechen konnten, was aber nicht dazu führte, daß materiell unabhängige Gesetze geschaffen wurden. So zeichnet sich die Zeit der Entstehung der Eidgenossenschaft durch den Einfluß des Schwabenspiegels ab. In Luzern z. B. wurde im 14. und 15. Jahrhundert Notzucht als Raub der weiblichen Ehre an „Leib und Gut“ bestraft und gegenüber den andern Delikten, die sich auf das Geschlechtsleben beziehen, infolge der Anwendung von Gewalt, die dabei stattfand, besonders hervorgehoben⁷²⁾.

68) Ähnlich v. Kirchmann: S. 117.

69) Schwarze: S. 475.

70) Vgl. Blumer: I., S. 355; Bluntschli: I., S. 288.

71) Osenbrüggen: Alamannisches Strafrecht, S. 5.

72) v. Segesser: II., S. 648.

Als auf dem Reichstag zu Worms 1495 ein Reichskammergericht geschaffen wurde, wollten sich die Eidgenossen keineswegs dessen Rechtsprechung unterstellen; denn fremde Einmischung in ihre Angelegenheiten war ihnen unerträglich, hatten sie doch schon von alters her darauf geachtet, daß ihre Unabhängigkeit in Bezug auf die Rechtsprechung gewahrt bleibe. Dies und andere Momente führten schließlich zum Schwabenkrieg, nach dessen erfolgreicher Beendigung die Eidgenossen, wenn auch nicht formell, so doch tatsächlich vom Reiche losgelöst waren⁷³⁾.

In diese Zeit fällt die Entstehung der Carolina, deren formelle Anerkennung bewußt unterblieb, was jedoch nicht daran hinderte, daß sie als Belehrung der Richter über die Fortbildung des kaiserlichen Rechtes diene, nach dem man weiterhin Recht sprach⁷⁴⁾.

Die Rechtsgedanken der Carolina drangen hauptsächlich durch die Schweizer Söldner in fremden Diensten, die einheitlich unter deren Rechtsprechung standen, in das Gebiet der Schweiz ein⁷⁵⁾, und, wenn auch die formelle Anerkennung als Gesetz ausblieb, so übte diese doch auch in unserem Land einen bedeutenden Einfluß auf die Rechtsprechung aus. So ist hinsichtlich des Notzuchtsdeliktes festzustellen, daß dieses im Geiste der Carolina als Verbrechen gegen die weibliche Ehre betrachtet wurde, somit nur an unverleumdeten Frauen begehbar war und mit dem Tode bestraft wurde.

Die französische Revolution brachte dann die Idee der einzigen und unteilbaren Helvetischen Republik, die aber so wenig auf schweizerische Eigenart Rücksicht nahm, daß sie von vornherein dem Untergang geweiht war, sobald die französische Macht nicht mehr hinter ihr stand. Aus dieser Epoche stammt das *Peinliche Helvetische Gesetzbuch*, das für die ganze Schweiz Geltung haben sollte und auch auf dem Gebiete der Gesetzgebung die Verwirklichung des Einheitsstaates anstrebte. Dieses stellte jedoch nichts weiter als eine Übersetzung des französischen *Code Pénal* dar (vgl. dort).

In der Mediation wurde darauf der föderalistischen Auffassung wieder Rechnung getragen und die Kantone erhielten das Recht der Strafrechtsgesetzgebung zurück und schufen nach bekannten Vorbildern, wie die Carolina, eigene Gesetze, die aber nicht speziell schweizerisch sind. Das *Peinliche Helvetische Gesetzbuch* wurde daneben von einzelnen Kantonen als subsidiäres Recht beibehalten.

73) Vgl. Oechsli: S. 157 ff.

74) v. Segesser: IV., S. 182.

75) v. Segesser: IV., S. 199.

Durch den Bundesvertrag von 1815 wurden die Kantone in noch ausgedehnterem Maße wieder selbständig, die Verfassungen wurden aber in der Restaurationszeit wieder im Sinne der Aristokraten abgeändert. In den neuen Kantonen schuf man eine Regierungsschicht durch Einführung eines hohen Zensus. Die Regeneration brachte in der Folge den Sieg der Liberalen und die Kantone arbeiteten demokratische Verfassungen aus, die ihnen die Befugnis einräumten, auf dem Gebiete des Strafrechts Gesetze zu erlassen.

1841 ging Thurgau voran mit der Schaffung eines Strafgesetzbuches, und die meisten Kantone gaben sich in der Folge solche, die mit Abänderungen bis zur Inkraftsetzung des Eidgenössischen Strafgesetzbuches, 1942, Gesetzeskraft behielten.

Die welschen Strafgesetzbücher weisen naturgemäß einen starken Einfluß des französischen Code Pénal auf, währenddem die deutsch-schweizerischen mehr auf dem Boden des Gemeinen Rechts stehen und zuletzt noch vom Deutschen Reichsstrafgesetzbuch beeinflusst wurden.

So verstehen die welschen Gesetze, wie das französische Recht, unter Notzucht jede Nötigung zu einer auf geschlechtliche Befriedigung gerichteten Handlung zwischen Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts⁷⁶⁾, während die deutsch-schweizerischen Gesetze ausdrücklich sagen: „Wer eine Frauensperson . . .“. Neuenburg hat sich als einziger welscher Kanton dieser Auffassung angeschlossen. In den welschen Gesetzen wird der Begriff des viol als bekannt vorausgesetzt. Freiburg in 194, ebenso Wallis in 203 und Waadt in 199 sagen ganz einfach: „Le viol est puni . . .“. Einzig Tessin gibt in seinem Artikel 253 § 1 eine nähere Begriffsbestimmung: „Chiunque costringe altri, mediante violenza, a subire con sè copula carnale, è punito . . .“, steht aber in Bezug auf den Täter auf französisch-rechtlichem Boden, resp. italienisch-rechtlichem, der sich mit dem französischen deckt. Tessin subsumiert unter Notzucht sowohl den natürlichen wie den unnatürlichen Geschlechtsakt. 253 § 2: „Se la copula violenta fu esercitata sopra persona del medesimo sesso . . .“. Allgemein verstehen die deutsch-schweizerischen Gesetze unter Notzucht ausdrücklich die Nötigung einer Frauensperson zum Beischlaf.

Als Mittel zur Begehung fallen Gewalt und Drohung in Betracht. Speziell von „gefährlicher Bedrohung“ sprechen Thurgau in 102, Graubünden in 132, ebenso Obwalden und Glarus. Schaffhausen (176), Luzern (188), Basel (91), Solothurn (95), Zug (93) und Zürich

76) St o o ß: Grundzüge, II., S. 213.

(109) betonen besonders, daß die Bedrohung mit „gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ verbunden sein müsse.

Die arglistige Betäubung wird in den meisten Gesetzen der Nötigung gleichgestellt. Präziser drücken dies Solothurn, Basel und Neuenburg aus, indem sie von einem Versetzen in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand sprechen. Stooß⁷⁷⁾ rechnet hierzu auch Hypnotisierung.

Daß der Beischlaf außerehelich sein müsse, setzen nur Thurgau, Schaffhausen, Glarus, Zürich, Basel-Stadt, Zug, Solothurn, St. Gallen ausdrücklich voraus, indem sie formulieren: „... zum außerehelichen Beischlaf zwingt oder nötigt“.

Einzelne Gesetze strafen milder, wenn das Opfer schlecht beleumdet ist, stellen dabei also noch auf den alten Grundsatz der Ehrbarkeit ab. So Thurgau, Obwalden, Glarus, Zug, Neuenburg. Aargau bestraft den erzwungenen Beischlaf an einer als öffentliche Dirne bekannten Weibsperson nur als Vergehen gegen das Zuchtpolizeigesetz, also überhaupt nicht als Notzucht; bei Körperverletzung oder anderen nachteiligen Folgen als Gewaltverbrechen.

Über den Zeitpunkt der Vollendung schweigen sich die meisten Gesetze aus. Nur Graubünden, Aargau, Luzern und Obwalden lösen diese schwierige Frage eindeutig, indem sie ausdrücklich bestimmen, daß das Delikt vollendet sei, sobald die Vereinigung der Geschlechtsteile stattgefunden habe, überlassen es aber auch der Praxis, zu definieren, wann eine solche angenommen werden solle. In der Tat und Wahrheit wird also mit dieser Formulierung kein großer Vorteil erzielt.

Glarus und Obwalden bezeichnen auch die Nötigung einer Minderjährigen als Notzucht (Obwalden: „Wenn die Notzucht an einer Person unter 14 Jahren verübt worden ist, ...“. Glarus: „Wer ein Mädchen unter 14 Jahren zum Beischlaf mißbraucht, ...“).

Die Mehrzahl der Gesetze faßt aber nur die Nötigung einer „mannbaren Frauensperson“ als Notzucht auf.

Teilweise ist Notzucht Antragsdelikt, so in Waadt, Wallis, Freiburg, sofern sie nicht öffentliches Ärgernis oder schwere körperliche Nachteile erregte (Freiburg 197: „La poursuite du viol et des autres attentats à la pudeur n'a lieu qu'en suite d'une plainte, à moins qu'il n'y ait eu scandale public ou une grave lésion corporelle“). Ähnlich Wallis 206 und Waadt 202). Auch Zürich und Solothurn bestrafen nur auf Antrag, wenn nicht Tod oder bedeutender Nachteil an der

⁷⁷⁾ Vgl. St o o ß: Grundzüge, II., S. 211.

Gesundheit oder am Körper des Opfers daraus resultieren. Die übrigen bekennen sich zur Verfolgung von Amtes wegen.

In der Volksabstimmung vom 13. November 1898 wurde der Art. 64^{bis} in die BV von 1874 aufgenommen, wonach der Bund zur Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechtes befugt ist.

Bereits im August und September 1893 lag der allgemeine Teil eines Vorentwurfes zu einem schweizerischen StGB vor und wurde in der Folge von einer Expertenkommission des eidg. Justizdepartementes begutachtet. Der Gesamtvorentwurf wurde im August 1894 dem Bundesrat von Karl Stooß vorgelegt⁷⁸⁾. Art. 99 des Vorentwurfes lautet: Gewaltsame Unzucht und Notzucht.

„Wer eine Person wider ihren Willen zur Unzucht nötigt, wer eine Person, von der er weiß, daß sie geisteskrank, bewußtlos oder wehrlos ist, zur Unzucht mißbraucht, wird mit Zuchthaus bestraft.

Nötigt oder mißbraucht der Täter die Person zum Beischlaf oder zu einer dem Beischlaf ähnlichen Handlung, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter 3 Jahren.

Der Täter wird mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bestraft: Wenn er die Person unversehens überfallen, lebensgefährlich bedroht, oder ernstlich verletzt hat, oder sie absichtlich bewußtlos oder wehrlos gemacht hat;

wenn die Person noch nicht 16 Jahre alt war.

Stirbt die Person an den Folgen der Tat, oder wird ihre Gesundheit dadurch zerstört, so wird der Täter mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.“

Stooß versuchte in seinem „Vorentwurf mit Motiven⁷⁹⁾“ romanische und deutsch-schweizerische Auffassungen zu verbinden.

Nötigung einer Person zur Unzucht, ungeachtet welchem Geschlecht diese angehört, und ohne daß Beischlaf erforderlich ist, und Nötigung zu Beischlaf oder einer beischlafähnlichen Handlung, wozu auch widernatürlicher Beischlaf zu rechnen ist, werden im selben Gesetzesartikel vereint.

Die I. Expertenkommission⁸⁰⁾ bezweifelte aber mehrheitlich, daß es ein Fortschritt sei, vom deutschrechtlichen Begriff der Notzucht abzugehen und hielt es v. a. für wünschenswert, eine andere Disposition

78) Stooß: Vorentwurf.

79) Vgl. Stooß: Vorentwurf, S. 183.

80) Vgl. Verhandlungen der I. Expertenkommission, Bd. II, S. 54 ff.

zu treffen, d. h. die Materie in verschiedene Artikel zu gliedern, da die eigentliche Notzucht, also das Delikt, zu dessen Vollendung Beischlaf stattgefunden haben muß, als schwerer angesehen werden müsse, als diejenigen, bei denen andere unzüchtige Handlungen genügen.

Stoosß nahm in der Folge die Umarbeitung des ganzen Artikels vor und rechnete zur eigentlichen Notzucht nur noch die Nötigung einer Frauensperson zum Beischlaf mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung. Die I. Expertenkommission wünschte jedoch auch den Fall des Mißbrauchs einer Frauensperson, die zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt worden war, in den Notzuchtsartikel aufzunehmen. Ein Antrag⁸¹⁾ ging darauf, die Notzucht an einer Frauensperson von schlechtem Lebenswandel milder zu bestrafen, und es wurde verlangt, daß ausdrücklich nur der außereheliche Beischlaf in Frage kommen dürfe.

In der II. Expertenkommission führte Zürcher⁸²⁾ aus, daß es sich bei der Notzucht zunächst um die vollständige Aufhebung der Freiheit einer Frau handle. Die Frau sollte geschützt werden gegen den aufgedrängten außerehelichen Beischlaf. In der Annahme, daß keine Frau in der Lage sei, einen Mann zum Beischlaf zu zwingen, könne Täter nur ein Mann sein, und die Rohheiten ehelichen Verkehrs dürften nicht unter den Tatbestand der Notzucht fallen. Als vollendet werde das Delikt mit der Erreichung des Beischlafes betrachtet.

In der Fassung des Vorentwurfes der II. Expertenkommission einigte man sich auf folgenden Wortlaut⁸³⁾:

„Art. 166 Notzucht. Wer eine Frau mit Gewalt oder durch schwere Drohung zur Duldung des außerehelichen Beischlafes zwingt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Wer mit einer Frau den außerehelichen Beischlaf vollzieht, nachdem er sie zu diesem Zwecke bewußtlos oder zum Widerstand unfähig gemacht hat, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft.“

Diese Fassung wurde unverändert auch ins heute geltende StGB von 1942 übernommen.

81) Antrag Cornaz in Verhandlungen der I. Expertenkommission, Bd. II, S. 162.

82) Protokoll der II. Expertenkommission, Bd. III, S. 127.

83) Vorentwurf II. Expertenkommission vom Oktober 1916.

Z W E I T E R T E I L

DIE NOTZUCHT IM SCHWEIZERISCHEN StGB VOM 1. JANUAR 1942

§ 3 *Der Begriff der Sittlichkeit*

I. ALLGEMEINES

Durch lange Gewohnheit kristallisiert sich im Laufe der Zeit ein bestimmtes herkömmliches Verhalten heraus, das als Sitte bezeichnet wird. Vom Ausdruck Sitte wird sprachlich Sittlichkeit abgeleitet, die ganz allgemein ein Begriff der Moralphilosophie ist. Die entstandene Sitte — und zwar auf jeglichem Gebiet — erscheint mit der Zeit als *die* Art und Weise, sich zu verhalten, und jedes andersartige Benehmen wird deshalb zwingend zum nicht sittlichen. Wer die von der Gesellschaft anerkannten Normen des Verhaltens nicht respektiert, ist unsittlich. Sittlichkeit bedeutet also ein den Sitten gehorsames Verhalten.

Es läßt sich keine strafbare Handlung denken, die nicht gegen die Gebote der Sittlichkeit verstieße⁸⁴⁾. Wird eine Tat zu noch so guten Zwecken ausgeführt, so heiligt das noch lange nicht ihre Mittel, durch die sie rechtlich strafbar wird und damit moralphilosophisch unsittlich. Das Strafrecht bezeichnet aber eine solche Tat nicht unbedingt als Sittlichkeitsverbrechen; es engt vielmehr den Begriff Sittlichkeit für seine Zwecke ganz bedeutend ein, wenn auch leider nur in der Auslegung und nicht auch konsequenterweise in sprachlicher Hinsicht. So fassen die meisten Strafgesetze eine Reihe von Delikten unter dem Titel „strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit“, französisch „les mœurs“, italienisch „il buon costume“, zusammen, ohne sich über den verwendeten Begriff näher auszulassen. Der

⁸⁴⁾ Vgl. Rossetti: S. 26.

schweizerische Vorentwurf zu einem StGB bildet hiervon eine löbliche Ausnahme, indem er den Ausdruck „geschlechtliche Sittlichkeit“ verwendete, der aber später leider wieder fallen gelassen wurde. Der von Hafter vorgeschlagene Ausdruck „Verbrechen gegen das Geschlechtsleben“ würde die Materie viel treffender umschreiben⁸⁵⁾.

II. DER BEGRIFF DER SITTlichkeit IM SINNE DES STRAFRECHTS

Im Strafrecht wird der Begriff Sittlichkeit in einem engeren Sinn, nämlich dem der geschlechtlichen Sittlichkeit, gebraucht, d. h. der Gesetzgeber will unter dem Begriff die Regeln des sittlichen Verhaltens in geschlechtlicher Hinsicht verstanden haben, oder wie v. Liszt⁸⁶⁾ es ausdrückt: „Die Einhaltung der durch die jeweilige Sitte dem geschlechtlichen Verkehr gezogenen Schranken“. Sittlichkeitsdelikte sind also Taten, die auf sexueller Basis beruhen, sich auf das Geschlechtsleben beziehen, ohne aber unbedingt im Verkehr der Geschlechter begangen werden zu müssen. (Es sei beispielshalber nur auf Art. 212 StGB, „Gefährdung Jugendlicher durch unsittliche Schriften und Bilder“ verwiesen).

Die geschlechtliche Sittlichkeit ist also dasjenige Rechtsgut, das durch alle Delikte, die irgendwie das Verhalten in geschlechtlicher Hinsicht berühren, verletzt wird, obschon der Gesetzgeber dieser Tatsache nicht konsequent Rechnung getragen hat, indem er z. B. Art. 213 ff. nicht zu den Sittlichkeitsdelikten, sondern zu den Verbrechen und Vergehen gegen die Familie zählt.

Eine Systematisierung der Sittlichkeitsdelikte ergibt sich aus den andern Schutzgütern, die sich für die einzelnen Straftatbestände in den Vordergrund drängen, bei der Notzucht z. B. die geschlechtliche Freiheit.

Sobald Menschen gemeinschaftlich zusammenleben, ergibt sich die Notwendigkeit, Normen aufzustellen, für bestimmte Gebiete, so auch die Notwendigkeit sittlicher Normen, denn nicht alle Gesellschaftsglieder haben dieselben Ansichten und unterwerfen sich freiwillig der „Sitte“, d. h. dem von der Mehrzahl als richtig empfundenen herkömmlichen Verhalten. Daß sich die mehr oder weniger künstlich aufgestellten Normen ständig ändern, ist nicht weiter verwunderlich; das

⁸⁵⁾ Vgl. Hafter: Bes. T. I., S. 116.

⁸⁶⁾ v. Liszt: S. 536.

ergibt sich aus den wechselnden Verhältnissen des menschlichen Lebens. Ebenso liegt es in der Natur der Dinge, daß die Ansichten über die geschlechtliche Sittlichkeit von Mensch zu Mensch stark abweichen, gehört doch das Geschlechtsleben zum mit der Individualität des Menschen am meisten verbundenen Teil seiner persönlichen Sphäre. Dazu wird die Aufgabe des Gesetzgebers noch erschwert durch die Tatsache, daß sich der Diskussion geschlechtlicher Probleme selbst auf wissenschaftlicher Basis naturgemäß gewisse Hemmungen entgegenstellen.

Man hat bezweifelt, daß Sittlichkeit ein selbständiges Rechtsgut sei, aber sehr zu Unrecht. Denn Lebenserscheinungen verdienen zu Rechtsgütern erhoben zu werden, wenn das Interesse der Gesellschaft und des einzelnen den Schutz mit strafrechtlichen Normen erfordert. Dies ist aber, wenigstens hinsichtlich der gröbsten unsittlichen Handlungen, deshalb der Fall, weil einmal das öffentliche Interesse erheischt, die Gesellschaft sittlich gesund zu erhalten, vor unsittlichen Einflüssen zu bewahren und im Interesse der Selbsterhaltung dafür Sorge zu tragen, daß die mit seine Grundlage bildenden sittlichen Anschauungen erhalten bleiben, und daneben auch das einzelne Gesellschaftsmitglied Anspruch darauf hat, daß sein Sittlichkeitsgefühl möglichst vor Verletzungen bewahrt wird.

Ob durch die strafrechtlichen Bestimmungen die Sittlichkeit gehoben werden kann, bleibe dahingestellt. Man halte sich jedoch vor Augen, daß Quelle der Sittlichkeitsvergehen der Geschlechtstrieb ist, m. a. W. der Fortpflanzungstrieb, der zweifellos einer der stärksten Triebe im Menschen überhaupt ist. Er wird sich deshalb, je nach Veranlagung, von Zeit zu Zeit auf diese oder jene Weise Geltung verschaffen, ohne sich um strafrechtliche Normen zu kümmern, oder doch höchstens nur in dem Sinne, daß ein Täter die Heimlichkeit sucht, womit aber das Delikt keineswegs aus der Welt geschafft wird.

Aber dennoch hat sowohl die Gesellschaft, wie auch der einzelne einen Anspruch darauf, daß seine sittlichen Interessen strafrechtlich geschützt werden. Sollten sogar die strafrechtlichen Sanktionen gar nicht präventiv wirken, würde nicht einmal diese Tatsache einen Verzicht auf Bestrafung der Übeltäter rechtfertigen.

Es ist unentschieden, ob die „Sittlichkeit“ des einzelnen oder die öffentliche Sittlichkeit Schutzobjekt sein soll; bei einigen Delikten tritt das Interesse des einzelnen in den Vordergrund, bei andern dasjenige der Allgemeinheit⁸⁷⁾. Im Hinblick auf das Notzuchtsdelikt läßt

87) Vgl. Hafter: Bes. T. I., S. 115, besonders S. 116, N. 4.

sich diese Frage nicht abschließend beantworten, da sie mehr philosophischer als rechtlicher Natur ist. Die Definition v. Liszts, wonach Sittlichkeit „die Einhaltung der durch die jeweilige Sitte dem geschlechtlichen Verkehr gezogenen Schranken“ (vgl. vorn S. 26) bedeutet, ist m. E. zutreffend. Eine große Schwierigkeit ergibt sich aber daraus, daß in einem ganzen Land nicht eine allgemein anerkannte Auffassung darüber bestehen kann, welches die herrschende Sitte ist. Es sei nur darauf verwiesen, daß in einer Großstadt eine andere Ansicht über geschlechtliche Sittlichkeit besteht, als in einem abgelegenen Bergtal. Dem Gesetz ist aber doch eine bestimmte Auffassung zugrunde gelegt. Ausschließlich ehelicher Geschlechtsverkehr und Erhaltung der sexuellen Unberührtheit bei einer Jungfrau stellen bestimmt ein *sittliches Verhalten* i. S. des Gesetzes dar. Jedoch ist nicht alles, was nicht diesem ethischen Gebot genügt, schlechthin unsittlich, indem auch außerehelicher Geschlechtsverkehr in einem gewissen Rahmen geduldet wird, dann nämlich, wenn er sich nicht in besonders gefährlichen Formen zeigt. Konkubinat und gewerbsmäßige Unzucht ist z. B. nach StGB nicht strafbar. Es ist also auch ein weibliches Verhalten, das sich nicht in der Ausschließlichkeit des ehelichen Verkehrs erschöpft, nicht eo ipso strafbar, wenigstens im Sinne des StGB. Die Abgrenzung dessen was sittlich ist gegenüber dem Unsittlichen kann nur negativ vorgenommen werden. Sie ergibt sich aus den Delikten, die sich, nach dem Gesetzestitel, gegen die Sittlichkeit richten, oder besser ausgedrückt, sich gegen Vorgänge, die mit der Gestaltung des Geschlechtslebens in Verbindung stehen. Was in dieser Hinsicht vom Gesetz nicht als strafbar erklärt wird, ist erlaubt und bildet mithin das *Rechtsgut der Sittlichkeit*⁸⁸⁾.

Es ist nicht widernatürlich und unzulässig, Sittlichkeitsgesetze aufzustellen, nur dürfen diese nicht darauf zielen, diesem mächtigsten Naturtrieb seine notwendigste Befriedigung zu verbieten; denn dadurch würde die Sittlichkeit und damit das Staatswohl ebensosehr gefährdet wie durch vollständigen Verzicht auf derartige Gesetze. Schon ein Gesetz, das eine zu große Beschränkung auferlegt, ist schädlich. Der Zürcher Obergerichtspräsident Lang sagte:

„... Ferner müssen wir die Auffassung ablehnen, daß der geschlechtliche Verkehr außerhalb der Ehe schlechthin unsittlich sei. Auf die Überspannung der sittlichen Forderungen und auf die Verwischung der Grenzen zwischen dem bloß Unsittlichen und dem Strafbaren ist es mit zurückzuführen, daß im

⁸⁸⁾ Vgl. auch das unter § 5, II Angeführte.

Sexuellen sich soviel Häßliches und Ungesundes eingenistet hat...⁸⁹⁾).

Für das Notzuchtverbrechen spielt das Rechtsgut der Sittlichkeit eine nur geringe Rolle als Schutzobjekt und tritt zugunsten des Rechtsgutes der Freiheit vollständig in den Hintergrund. Die Sittlichkeit stellt mehr den Oberbegriff dar, unter den das Notzuchtsdelikt neben andern gestellt wird.

§ 4 Das Rechtsgut der Freiheit

I. ALLGEMEINES

Der Mensch hat das Bestreben, zu tun oder zu unterlassen, was ihm beliebt; das ist ein Bedürfnis, das in seiner Natur liegt. Das Bestehen eines solchen Zustandes bedeutet persönliche Freiheit im weitesten Sinn. Das Tun oder Unterlassen nach eigenem Gutdünken gründet sich auf den menschlichen Willen. Jedes Handeln setzt eine Willensanstrengung voraus⁹⁰⁾, die in gewissen Fällen unbewußt sein kann, beim primitiven Menschen sogar in ausgedehntem Maße. Bei jedem Menschen besteht die Tendenz, diesen Willen ohne Rücksicht auf die Interessen anderer zu bilden, und, was für das Strafrecht v. a. wichtig wird, zu betätigen, weil dadurch erst ein einmal gebildeter Wille nach außen in Erscheinung tritt. Diese freie Willensbetätigung stellt eines der wichtigsten Interessen des Menschen dar, weshalb die Rechtsordnung es zu einem Rechtsgut erhoben hat⁹¹⁾, eben dem der persönlichen Freiheit.

Der Mensch ist aber Glied einer Gesellschaft, und es ist daher unmöglich, ihm in vollem Umfang die freie Willensbetätigung zu gestatten; denn eine solche läßt sich nicht denken, ohne daß dadurch die Interessen eines andern Gesellschaftsgliedes berührt werden in einem Maße, das dieses weder dulden will, noch kann, da dadurch seine eigene freie Willensbetätigung beeinträchtigt würde, auf die es so gut Anspruch hat, wie jedes andere Gesellschaftsglied.

Sowohl mit Rücksicht auf die Allgemeinheit, als auch im Interesse des einzelnen, muß die Rechtsordnung deshalb eine Einengung des Gebietes der freien Willensbetätigung vornehmen; denn sowohl die

89) Vgl. Protokoll der II. Expertenkommission: Bd. III, S. 130.

90) Vgl. M. E. Mayer: S. 11; Hafter: Allg. T., S. 74.

91) Vgl. Georgieff: S. 41.

Allgemeinheit, wie das einzelne Individuum, haben ein Interesse daran, wenigstens zu einem Teil in ihrer freien Willensbetätigung ungehindert durch andere zu sein und diesen Zustand auch geschützt zu wissen. Dies ist aber nur möglich, wenn jedes Individuum sich auf eine gewisse Sphäre der freien Willensbetätigung beschränkt, die einerseits in ihrer größten Ausdehnung die Sphäre jedes andern Individuums höchstens tangieren darf, wobei aber andererseits die Maximalausdehnung von der Rechtsordnung zugebilligt werden muß, da dieses Rechtsgut für den Menschen so wichtig ist, daß eine größere Beschneidung als unbedingt nötig ungerechtfertigt wäre. Das positive Recht nimmt die Abgrenzung dieser Freigebiete so vor, daß es Straftatbestände aufstellt für jene Willensbetätigungen, die, vom einen vollzogen, notwendigerweise zu einer Beschränkung der freien Willensbetätigung eines andern führen müssen. Diese negative Methode liegt in der Natur jedes Strafrechts, das nicht festlegt, was gestattet sein soll, sondern, was verboten ist.

Für die persönliche Freiheit ergibt sich daraus folgende Definition: Sie ist die Freiheit der Willensbetätigung im Rahmen des vom Recht Erlaubten⁹²⁾.

II. DIE GESCHLECHTLICHE FREIHEIT IM BESONDEREN

Während die Freiheitsdelikte, also Art. 180 bis 186 StGB, sich ganz allgemein gegen die persönliche Freiheit richten, hat der Art. 187 StGB nur ein Teilgebiet des gesamten Rechtsgutes im Auge, nämlich das der geschlechtlichen Freiheit der Frau. Diese besteht nach dem vorn (vgl. § 4, I.) dargelegten darin, daß jede Frau ihren Willen in Bezug auf Gestaltung ihres Geschlechtslebens frei bilden und betätigen kann, allerdings nur soweit ihr nicht durch positiv-rechtliche Normen Schranken auferlegt sind. Es läßt sich also auch die geschlechtliche Freiheit nur negativ bestimmen, in der Art, daß der Wille frei betätigt werden kann, insoweit nicht gesetzliche Tatbestände erfüllt werden, entweder dadurch die Geschlechtsfreiheit eines andern Individuums oder überhaupt andere Rechtsgüter verletzt werden. Im Falle der Notzucht muß durch das Verlassen des Gebietes der erlaubten freien Willensbetätigung durch einen Mann notwendigerweise die freie Willensbetätigung der betroffenen Frau verletzt wer-

⁹²⁾ gl. M. v. Liszt: S. 520; Olshausen: (8. Aufl.), II., S. 893.

den, da die Sphären der freien Willensbetätigung eines Mannes und einer Frau in Bezug auf den Vollzug des Beischlafes ohne Zwischenraum aneinandergrenzen.

Es ergibt sich für die freie Willensbetätigung der Frau in Bezug auf die Gestaltung ihres Geschlechtslebens, mithin für ihre geschlechtliche Freiheit, ein sehr weiter Rahmen. Es ist lange nicht nur das Gebiet der Ehe, das ihr als Betätigungsfeld zusteht. Die Tatsache z. B., daß gewerbsmäßige Unzucht vom Gesetz nicht unter Strafe gestellt wird, räumt der Frau auch auf dem Gebiete der außerehelichen Geschlechtsbeziehungen einen weiten Spielraum ein. Auch eine Dirne hat das Recht, frei zu bestimmen, an wen sie sich verkaufen will⁹³⁾ und wird vom Art. 187 StGB gegen Angriffe, die eine derartige freie Willensbetätigung verunmöglichen, wie z. B. Notzucht, geschützt. Daß die Dirne ihren Willen bezüglich der Gestaltung ihres Geschlechtslebens in andern Fällen auch nicht innerhalb der Grenzen des Erlaubten betätigt, spielt keine Rolle; ausschlaggebend ist, daß in diesem speziellen Fall ihr gesetzlich geschützter freier Wille von der unerlaubten Willensbetätigung ihres Angreifers verletzt wird. Somit hat auch sie Anspruch auf Rechtsschutz. Die Tatsache, daß ein Mensch Unrecht tut, berechtigt einen andern Menschen nicht, ihm auch Unrecht zu tun; das widerspricht unserer Rechtsauffassung.

Die Frau, die Opfer eines Notzuchtsdeliktes wird, bildet und betätigt ihren Willen bestimmt nicht in der Richtung, daß sie den Beischlaf gewähren will, sonst würde sie sich nicht dagegen wehren. Durch dieses sich Wehren dokumentiert sie den Willen, den Beischlaf nicht zu gestatten. Wenn dieser doch vollzogen wird, so kann das nur dadurch geschehen, daß sie ihren Willen nicht nach eigenem Gutdünken, also frei, zu betätigen in der Lage ist, was wiederum nur mit bestimmten, vom Gesetz ausdrücklich genannten, Mitteln erreicht werden kann. Dadurch wird das Rechtsgut der geschlechtlichen Freiheit verletzt, weshalb das Gesetz mit seinem Schutz einsetzt, der jedoch nur darin liegen kann, den Verletzenden zu strafen und durch Androhung einer schweren Strafe präventiv zu wirken, eventuelle Täter von einem derartigen Delikt abzuhalten.

Bei einer Notzüchtigung wird die Frau den Angriff auf ihre geschlechtliche Freiheit weitaus am schwerwiegendsten empfinden; denn die persönliche Freiheit, als deren Teil die geschlechtliche Frei-

⁹³⁾ St o o ß: In Protokoll der I. Expertenkommission, II., S. 163.

heit angesehen werden muß, stellt eines der wertvollsten Rechtsgüter dar. Man darf ruhig behaupten, daß das Rechtsgut der Freiheit beim Notzuchtsdelikt fast als einziges für eine Verletzung in Frage kommt⁹⁴).

§ 5 Das Rechtsgut der Ehre

I. ALLGEMEINES

Die Rechtsordnung richtet ihre Aufmerksamkeit auf das strafrechtlich erfaßbare Rechtsgut und läßt eine psychologische Untersuchung des Ehrphänomens meist beiseite⁹⁵). Es wird also ein bestimmter Zweck verfolgt, was verständlich macht, daß die Ansichten über das Wesen der Ehre im Rechtssinn auseinandergehen, ganz abgesehen davon, daß der sprachliche Ausdruck „Ehre“ ganz verschiedenartige Dinge umfaßt⁹⁶).

Jeder Mensch hat von vornherein Anspruch auf ein Minimum von Achtung, die sich auf seine Eigenschaft als Mensch gründet⁹⁷); die Menschenqualität bildet aber nur einen Teil seines Ehranspruches, der unverlierbar ist, mag ein Mensch moralisch noch so tief gesunken sein⁹⁸). Für die strafrechtliche Gestaltung des Problems ist es aber unumgänglich, den Begriff näher zu bestimmen; denn eine befriedigende Lösung ist sonst unmöglich⁹⁹).

Im subjektiven Sinne besteht die Ehre im Gefühl oder sogar Bewußtsein des eigenen inneren Wertes einer Person, das von der Außenwelt unabhängig ist¹⁰⁰).

Die Meinung Spieß¹⁰¹), daß das Ehrgefühl ein für die Außenwelt nicht in Erscheinung tretender Vorgang in der Seele des einzelnen sei,

⁹⁴) gl. M. Zürcher: In Protokoll der II. Expertenkommission, III., S. 127; vgl. auch Codice penale: S. 81 f.

⁹⁵) Vgl. Brügger: S. 3.

⁹⁶) Vgl. Binding: Ehre, S. 2.

⁹⁷) Vgl. Steiner: S. 30 und dort zit.; vgl. auch die Ausführungen John Foster Dulles' an der Weltkirchenkonferenz in Amsterdam (NZZ vom 26. August 1948, Nr. 1773): „... Über den moralischen Charakter der Gesetze entscheiden zwei große Prinzipien:, und das Prinzip, daß jedes menschliche Individuum als solches Würde und Wert besitzt, die ihm kein menschliches Gesetz und keine menschliche Macht rechtmäßig wegnehmen kann . . .“

⁹⁸) Spieß: S. 10.

⁹⁹) Hafter: Bes. T. I, S. 178.

¹⁰⁰) Spieß: S. 8 f.

¹⁰¹) Spieß: S. 9.

ist m. E. nicht richtig. Subjektive Ehre besteht im Willen zum Werte, d. h. dem Willen zur Erhaltung des eigenen Wertes oder Rufes¹⁰²). Dieser Wille wird sich aber in Haltung und Benehmen den Mitmenschen kundgeben, tritt somit in gewisser Hinsicht doch für sie in Erscheinung.

Auf diesen inneren Wert eines Menschen gründet sich die äußere Achtung von seiten Dritter, die objektive Ehre. Die Formulierung Bindings¹⁰³): „Ehre ist der Wert, der einem Menschen als solchem auf Grund seiner Handlungsweise, kraft des Maßes der Erfüllung seiner sittlichen und rechtlichen Pflichten, also seiner sittlichen und rechtlichen Unversehrtheit zukommt“, ist sehr treffend.

Als Glied einer Gesellschaft hat der Mensch Rechte und Pflichten. Die Erfüllung seiner sittlichen Pflichten erst bestimmt das Maß seines Anspruches auf äußere Achtung¹⁰⁴). Die Art, wie einer seine sittlichen Pflichten erfüllt, ist von seinem inneren Wert abhängig. Die objektive Ehre ist demnach Ausfluß des tatsächlichen inneren Wertes, mithin der subjektiven Ehre, wobei es vorab auf das „wie“, nicht auf das „wieviel“ ankommt.

Der Mensch hat also ein nach moralischen Grundsätzen bestimmtes Maß von Würde zu beobachten, kann aber anderseits die volle Achtung derselben beanspruchen. Vom Strafrecht geschützt wird nur die Erfüllung des Anspruchs auf Achtung, nicht aber die Achtung, die ein Mensch vielleicht unbegründeterweise genießt, indem die Erfüllung seiner sittlichen und rechtlichen Pflichten höher eingeschätzt wird, als sie tatsächlich ist¹⁰⁵).

Die Tatsache, daß jeder Mensch, allein durch seine Menschenqualität, Anspruch auf ein Minimum von Achtung hat, zwingt zu der Folgerung, daß demnach jeder Mensch Träger des Rechtsgutes der Ehre ist.

Die große Schwierigkeit, in der Praxis zu bestimmen, welcher Anspruch auf Achtung einem Menschen zukommt, liegt darin, daß jeder eine individuelle Ehre besitzt, die sich nach seiner Persönlichkeit, sozialen Stellung, seinem Milieu, Beruf, Alter, Geschlecht usw. bestimmt. Der Begriff einer Durchschnittsehre ist abwegig. So kann eine bestimmte Äußerung für den einen einen schweren Angriff auf seine Ehre bedeuten, während sie für den andern belanglos ist¹⁰⁶).

102) Frank: S. 400.

103) Binding: Lehrbuch, S. 136.

104) Spieß: S. 10.

105) Vgl. Spieß: S. 11; Steiner: S. 33.

106) Vgl. Hafter: Bes. T. I, S. 180 f.

II. DIE GESCHLECHTLICHE EHRE IM BESONDEREN

Der Gesamtkomplex des Begriffes Ehre setzt sich aus verschiedenen Teilen zusammen, deren einer die Geschlechtsehre ist. Im Hinblick auf das Notzuchtsverbrechen handelt es sich wiederum um eine Unterabteilung dieser letzteren, nämlich die weibliche Geschlechtsehre; denn nur eine Frau kann taugliches Objekt dieses Deliktes sein, mithin nur ihre Ehre als Schutzgut in Frage kommen. Was für den Gesamtkomplex des Ehrbegriffs gilt, trifft auch auf dessen Unterabteilung, weibliche Geschlechtsehre, zu. Es läßt sich keine allgemeingültige Definition finden. Immerhin ist es möglich, die evtl. Trägerinnen des Rechtsgutes der weiblichen Geschlechtsehre in einige Klassen einzuteilen, für die sich ein Begriff der Geschlechtsehre aufstellen läßt, wobei sich die Grenzen zwischen den einzelnen Kategorien niemals scharf bestimmen lassen.

Einerseits sollen sich nach unserer heutigen Auffassung die Geschlechtsvorgänge im allgemeinen im Rahmen der Ehe abspielen, wobei es den beiden Menschen der ehelichen Gemeinschaft anheimgestellt ist, ihr Geschlechtsleben frei zu regeln — sofern nicht irgendwelche Gesetzesbestimmungen verletzt werden — ohne dadurch ihren sittlichen Pflichten nicht zu genügen. Die Frauen, welche sich an dieses ethische Gebot halten, bilden eine erste Kategorie, die ich der Einfachheit halber „Kategorie der Ehrbaren“ nennen möchte. Handelt es sich um eine Jungfrau, so besteht ihre Geschlechtsehre in der Wahrung ihrer Keuschheit, die in einem weiteren Sinne zu interpretieren ist, dem der sexuellen Unberührtheit. Eine verheiratete Frau dieser Kategorie sieht ihre Geschlechtsehre darin, mit keinem andern als ihrem Ehemann geschlechtlichen Verkehr zu unterhalten. Diese erste Kategorie genießt äußere Achtung und hat auch Anspruch auf diese.

Andererseits verbietet aber die Strafgesetzgebung den außerehelichen Geschlechtsverkehr nicht ausdrücklich, so stellt es z. B. für Konkubinat keinen Straftatbestand auf, ebenso nicht für gewerbsmäßige Unzucht. Nur qualifizierte Fälle der sog. Unzucht werden für strafbar erklärt, Fälle, die eine besondere soziale Gefährdung darstellen, z. B. Artikel 198 ff. StGB. Das Prinzip der Ausschließlichkeit der Ehe zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, wie es namentlich die katholische Kirche fordert, ist damit durchbrochen, was eine Rücksichtnahme auf die heute herrschenden Verhältnisse und Anschauungen darstellt. Damit kommen wir zu einer zweiten Kategorie Frauen — nennen wir sie kurz Übergangskategorie —, jenen, die zwar nicht der Maxime

der Ausschließlichkeit des ehelichen Geschlechtsverkehrs huldigen, aber diesen doch nur mit dem Manne ihrer Wahl vollziehen. Z. B. wirtschaftliche Gründe können eine Frau verhindern, die Ehe einzugehen. Diese Kategorie büßt, zum mindesten in den Augen eines großen Teils der Allgemeinheit, nichts an ihrer Geschlechtsehre ein, die eben darin besteht, mit keinem andern, als dem Mann ihrer Wahl geschlechtliche Beziehungen zu unterhalten.

Eine dritte Kategorie, die ich kurz als diejenige der Dirnen bezeichnen möchte, bilden endlich jene Frauen, die ihren Körper gegen Entgelt verkaufen, oder die es mit ihren Geschlechtsbeziehungen nicht allzu genau nehmen, denen es auf einmal mehr oder weniger Geschlechtsverkehr mit irgendeinem Manne nicht ankommt. Das Strafrecht schützt nur die Erfüllung des Anspruchs auf Achtung (vgl. vorn Seite 33). Währenddem die Kategorie der Ehrbaren und die Übergangskategorie diesen Anspruch erfüllen, trifft dies für die Dirnenkategorie m. E. nicht zu. Die beiden erstgenannten Kategorien genießen infolge ihres Verhaltens in geschlechtlicher Hinsicht die äußere Achtung von seiten Dritter, nicht aber die Dirnenkategorie. Diese kann aber auch keinen Anspruch auf Achtung geltend machen; denn diejenige Frau, die ihren Körper irgendwelchem Manne hingibt, hat in den Augen der Allgemeinheit nicht mehr genügenden Wert in geschlechtlicher Hinsicht, sonst könnte sie dies gar nicht tun, da ja das äußere Verhalten eines Menschen von seinem innern Wert abhängig ist. Eine Angehörige der Dirnenkategorie kann daher nicht Trägerin des Rechtsgutes der Ehre sein.

Für die Dirnenkategorie fällt das Rechtsgut der Ehre als Schutzobjekt des Art. 187 StGB somit von vornherein weg. Wird aber bei der Kategorie der Ehrbaren und der Übergangskategorie durch Begehung des Deliktes der Notzucht das Rechtsgut der Ehre verletzt?

Die moderne Strafgesetzgebung hat gegenüber dem Mittelalter einen entschiedenen Fortschritt erzielt. Wurde eine Frau, die genotzüchtigt worden war, damals als nicht mehr „ehrbär“ angesehen, so ist dies heute nicht mehr der Fall. Die Frau, welche Opfer eines Notzuchtsdeliktes ist, das den Bestimmungen des Gesetzes in objektiver wie subjektiver Hinsicht genügt, trägt daran absolut keine Schuld, daß sie mit jemandem Geschlechtsverkehr gehabt hat, der mit ihrer Geschlechtsehre unvereinbar ist. Es würde daher der Auffassung des StGB zuwiderlaufen, wenn sie deswegen irgendeinen Nachteil, wie eben den Verlust ihrer Ehre, erleiden sollte. Wenn auch objektiv gesehen der von der Frau im Sinne der Erhaltung ihrer Geschlechts-

ehre peinlich gehütete Zustand betreffend ihre geschlechtlichen Beziehungen nicht mehr besteht, nachdem sie genotzüchtigt worden ist, so darf sie dennoch infolge ihrer Schuldlosigkeit einen Anspruch auf äußere Achtung seitens Dritter geltend machen und wird in diesem Anspruch auch geschützt. Subjektiv gesehen ist also durch ein Notzuchtsverbrechen das Rechtsgut ihrer Ehre nicht verletzt worden; es ist nach wie vor gleich groß.

Zusammenfassend ergibt sich also, daß, sowohl für die Kategorie der Ehrbaren, wie für die Übergangskategorie das Rechtsgut der Ehre nicht zu den Schutzgütern des Art. 187 StGB gehören kann, da beide Kategorien durch eine erlittene Notzüchtigung keine Einbuße an ihrer weiblichen Ehre erleiden¹⁰⁷⁾. Bei der Dirnenkategorie kann die Ehre nicht zu den Schutzobjekten gehören, da sie überhaupt nicht Trägerin der weiblichen Geschlechtsehre ist.

Wenn der Gesetzestext die Notzucht dennoch unter den Titel „Angriffe auf die geschlechtliche Freiheit und *Ehre*“ stellt, so mögen daran Reminiszenzen aus früheren Rechten — namentlich die Halsgerichtsordnungen stellten die Ehre in den Vordergrund — schuld sein. Mitgespielt mag die Kenntnis der Tatsache haben, daß, obschon sie keine Einbuße an ihrer Ehre erleidet, die eine oder andere Frau es persönlich als Herabminderung ihres inneren Wertes betrachten wird, wenn sie genotzüchtigt worden ist, was allerdings strafrechtlich irrelevant bleibt. So sagt Rosenfeld¹⁰⁸⁾, daß bei der ungestörten sexuellen Verfügung über den eigenen Körper nicht nur das Rechtsgut der Freiheit, sondern auch das der sozialen oder allgemein-menschlichen Persönlichkeit, das er als Ehre bezeichnet, in Betracht komme. Fest steht aber auf alle Fälle, auch wenn angenommen werden wollte, daß die Ehre zu den Schutzgütern des Art. 187 StGB gehöre, diese gegenüber dem Rechtsgut der Freiheit ganz gewaltig in den Hintergrund treten würde.

§ 6 Der Tatbestand der Notzucht

I. DER BEGRIFF DES BEISCHLAFES

Der Begriff des Beischlafes umfaßt geschlechtliche Handlungen zwischen Personen *verschiedenen* Geschlechts, derart, daß eine *natürliche* Vereinigung ihrer Geschlechtsteile eintritt. Zum vollendeten

¹⁰⁷⁾ In dieser Richtung geht auch BGE 57 II 243 ff.: „... et à moins qu'il n'ait été commis ensuite de violences, l'adultère constitue une cause absolue de divorce...“

¹⁰⁸⁾ Vgl. Rosenfeld: S. 395.

Beischlaf gehört mindestens das Eindringen der glans penis zwischen die innern Schamlippen des weiblichen Geschlechtsorganes, was nur von zwei Personen verschiedenen Geschlechts erreicht werden kann. Immissio penis in os, inter femora etc. ist nach herrschender Lehre beischlafsähnliche Handlung, auf alle Fälle nicht Beischlaf¹⁰⁹⁾. Ob eine emissio oder sogar immissio seminis erfolgt, ist rechtlich irrelevant¹¹⁰⁾. Theoretisch kann also der Begriff Beischlaf relativ scharf begrenzt werden, praktisch jedoch bleiben die Schwierigkeiten bestehen. Wenn nicht einwandfreie gerichtsmedizinische Feststellungen am Körper des Opfers gemacht werden können, oder unbestreitbare Aussagen von Zeugen vorhanden sind (was äußerst selten der Fall sein wird), dürfte der Beweis des vollendeten Beischlafes bei Notzuchtsverbrechen äußerst schwer fallen, es sei denn, es liege ein Geständnis des Täters vor. Besondere Schwierigkeiten muß in praxi der Beweis versuchten Beischlafes bieten. Art. 187 StGB verlangt aber ausdrücklich Beischlaf, und die Abklärung der Frage, ob tatsächlich ein solcher stattgefunden habe, oder wenigstens versucht worden sei, ist von großer Wichtigkeit, um den Tatbestand der Notzucht von dem der Nötigung zu andern unzuchtigen Handlungen zu unterscheiden. Es zeigt dies die ganze Problematik der deutsch-rechtlichen Trennung von Notzucht und andern unzuchtigen Handlungen. Theoretisch rechtfertigt sich diese Abgrenzung durchaus. Zwangsweise Vollziehung des Beischlafes ist bestimmt als schwerer zu werten, als bloße Nötigung zu einer andern unzuchtigen Handlung, da sich aus einem Notzuchtsvergehen erstens immer eine Schwangerschaft ergeben kann¹¹¹⁾, und dieses zweitens infolge des eventuell damit verbundenen Verlustes der Jungfernschaft einen bedeutend schwereren Nachteil mit sich bringt. Praktisch hat die französisch-rechtliche Regelung der Zusammenfassung von Notzucht i. S. des StGB und andern unzuchtigen Handlungen tatsächlich etwas Bestechendes an sich, indem sie die Schwierigkeiten der Beweisführung weitgehend aus dem Wege räumt. Selbst aber für eine Frau, die bereits Geschlechtsverkehr gehabt hat, ist es psychisch ein Unterschied, ob es zum Beischlaf kommt oder nur zu einer unzuchtigen Handlung. Die angedeuteten Nachteile der französischen Auffassung rechtfertigen den deutsch-rechtlichen Standpunkt durchaus. Bloße Zweckmäßigkeitsüberlegungen dürfen nicht zu mangelnder Rücksichtnahme auf tatsächliche Verhältnisse führen¹¹²⁾.

¹⁰⁹⁾ SJZ 43, S. 192, No. 91; SJZ 40, S. 301, No. 185; SJZ 39, S. 299, No. 177.

¹¹⁰⁾ R ü e g g : S. 37 ff. und dort zit.

¹¹¹⁾ So auch C o r n a z in den Vhdlg. der I. Expertenkommission, Bd. II, S. 59.

¹¹²⁾ Über Abgrenzung der Begriffe „Beischlaf“ und „andere unzuchtige Handlungen“ vgl. im übrigen R ü e g g : S. 32 ff. und dort zit.

II. DAS SUBJEKT DER NOTZUCHT

Notzucht besteht im Zwang mit Gewalt oder durch Drohung zur Duldung des außerehelichen Beischlafes. Wie vorn (§ 6, I.) dargelegt, sind zur Vollziehung des Beischlafes zwei Personen verschiedenen Geschlechtes erforderlich. Aus rein physiologischen Gründen dürfte es unmöglich sein, einen Mann zum Vollzug des Beischlafes zu zwingen, weshalb sich der Gesetzgeber dazu entschlossen hat, als Täter der Notzucht nur den *Mann* in Frage kommen zu lassen¹¹³⁾, was ohne weiteres aus dem Gesetzestext hervorgeht; denn als Opfer ist expressis verbis die Frau genannt. Da aber Beischlaf verlangt wird und zum Vollzug des Beischlafes immer zwei Personen verschiedenen Geschlechtes erforderlich sind, bleibt als Täter nur noch der Mann. Die Formulierung: „Wer eine Frau . . .“ ist in Bezug auf das Subjekt daher absolut präzise.

Das *Alter des Täters* spielt keine Rolle. Gewisse Einschränkungen ergeben sich einzig praktisch durch die naturgemäß individuell verschiedenen Grenzen, die das mögliche Alter für eventuelle Täter etwas einengen. Bei minderjährigen Tätern kommen lediglich die Bestimmungen des 4. Titels allg. Teil StGB, „Behandlung der Minderjährigen“, zur Anwendung, was aber nicht hindert, daß diese die geforderten Tätereigenschaften dennoch aufweisen, genau, wie auch Unzurechnungsfähige oder vermindert Zurechnungsfähige Subjekt sein können und ihren spezifischen Eigenschaften nur durch Anwendung der Art. 10 ff. StGB Rechnung getragen wird. Die obere Altersgrenze ergibt sich — wiederum individuell verschieden — von selber.

Die Frage, ob auch eine *Frau* mittelbar Täter sein könne, wird von Hafter¹¹⁴⁾ bejaht, da die Strafwürdigkeit allgemein anerkannt werde und nur formelle Bedenken gegen die Anerkennung vorliegen.

Die mittelbare Täterschaft besteht darin, daß ein Täter einen andern Menschen benutzt, um das Delikt ausführen zu lassen, wobei der Ausführende willenlos, d. h. dem Willen des mittelbaren Täters vollständig ausgeliefert sein muß, somit also nicht vorsätzlich handeln kann. Trifft dies zu, so handelt der zur Ausführung des Deliktes Bestimmte gleichsam nicht selber, sondern führt nur den Willen des

¹¹³⁾ Clerc: II., S. 63: Eine Frau, die sich einen geschlechtlichen Angriff auf einen Mann zuschulden kommen läßt, kann der Art. 188 StGB, Nötigung zu einer andern unzünftigen Handlung, zur Anwendung gelangen.

¹¹⁴⁾ Hafter: Allg. T., S. 221 und dort zit.; ders.: Bes. T., I, S. 118, N. 3; gl. M. Frank: S. 104 ff., S. 382; Kohlrusch/Lange: S. 326; Thormann/v. Overbeck: II, S. 190; I, S. 118.

mittelbaren Täters als Werkzeug aus. Deshalb soll der mittelbare Täter die Verantwortung tragen, und zwar allein. Während bei mittelbarer Täterschaft das Werkzeug also keinen Willen zur Begehung der Tat hat, so hat der Angestiftete einen eigenen Willen. Der Anstifter erzeugt in ihm den *Willen* zur Ausführung, somit handelt der Angestiftete vorsätzlich. Dadurch unterscheidet sich die mittelbare Täterschaft von der Anstiftung¹¹⁵⁾.

Es läßt sich sehr gut das Beispiel denken, wo eine Frau einen z. B. unzurechnungsfähigen Mann veranlaßt, von einer andern Frau den Beischlaf zu erzwingen. Der unzurechnungsfähige Mann ist keines eigenen Willens fähig und folgt vollständig dem der bestimmenden Frau, die deshalb auch die ganze Verantwortung tragen soll. Auch bei den sog. Sonderdelikten, wie z. B. Notzucht — d. s. Delikte, deren Täter bestimmte Eigenschaften aufweisen müssen¹¹⁶⁾ — ist diese Auffassung mit geringen Ausnahmen¹¹⁷⁾ gerechtfertigt. Bestimmte Taterigenschaften werden bei den Sonderdelikten nur gefordert, weil bei ihrem Fehlen das Delikt gar nicht begangen werden könnte. Durch die Verwendung eines geeigneten Werkzeuges setzen sich die mittelbaren Täter aber in den Besitz der geforderten Eigenschaften. Wenn z. B. eine Frau infolge Mangels gewisser physischer Eigenschaften im allgemeinen nicht Subjekt des Notzuchtsdeliktes sein kann, so kann sie sich diese fehlenden Eigenschaften durch Verwendung des Mittels eines willenlosen Mannes erwerben. M. E. ist daher die Meinung Hafters richtig, die Frau beim Notzuchtsdelikt als mittelbare Täterin gelten zu lassen.

Sobald zwei oder mehrere Menschen vorsätzlich an einem Delikt beteiligt sind, in der Weise, daß sie an der zum Verbrechen führenden Entschließung oder der Deliktsverübung in maßgebender Weise mitwirken — wobei die Intensität der Mitwirkung ausschlaggebend ist für den Unterschied gegenüber der Beihilfe —, handelt es sich um *Mittäterschaft*¹¹⁸⁾. Diese bei den Sonderdelikten anzunehmen, ist unrichtig; denn es muß von einem Mittäter gefordert werden, daß er das Delikt auch selbständig begehen könnte, wenn die Intensität der Mitwirkung genügend sein soll, um ihn als Mittäter und nicht nur als Gehilfen zu taxieren¹¹⁹⁾. Da die Frau aus rein physischen Gründen nicht allein imstande ist, das Notzuchsverbrechen auszu-

115) Vgl. Hafter: Allg. T., S. 220, 226.

116) Hafter: Allg. T., S. 221.

117) Hafter: Allg. T., S. 221, N. 4.

118) Vgl. Hafter: Allg. T., S. 223, 232.

119) gl. M. Frank: S. 114; Olshausen/Zweigert: S. 173; Hafter: Allg. T., S. 225.

führen, kann sie als Mittäterin nicht in Frage kommen, sondern höchstens als Gehilfin oder Anstifterin¹²⁰⁾).

Der Ehemann kann nicht Täter an seiner Ehefrau sein, umgekehrt diese nicht dessen Opfer. Beischlaf im Rahmen der Ehe gehört zum geschlechtlich Erlaubten. Das Feld der freien Willensbetätigung auf sexuellem Gebiet schließt für den Ehemann das Recht ein, mit seiner Frau den Beischlaf zu vollziehen¹²¹⁾; somit kann die freie Willensbetätigung der Frau rechtlich nicht soweit geschützt werden, daß sie den Beischlaf verweigern darf, wenn nicht aus ganz triftigen Gründen¹²²⁾. Diese können z. B. darin bestehen, daß die Ehefrau durch Gewährung des Beischlafes infolge bestimmter Umstände gesundheitsschädigende Folgen zu gewärtigen hätte, oder daß der Ehemann betrunken ist u. a. m. In einem solchen Falle ist es durchaus gerechtfertigt, der Ehefrau das Recht auf Verweigerung des Beischlafes zuzugestehen. Im Widerhandlungsfall macht sich der Ehemann deshalb einer Verletzung der Geschlechtsfreiheit schuldig. Der Gesetzgeber hat aber diese nicht unter Art. 187 StGB subsumiert, ist das Delikt doch nur durch *außerehelichen* Beischlaf begehrbar. Die Gründe, die ihn zu dieser Regelung veranlaßt haben, müssen wohl in einer etwas veralteten Auffassung liegen, wonach die Frau als ein untergeordnetes Wesen betrachtet wird und nach der Eheschließung dem Mann zu folgen hat, welches auch immer dessen Ansprüche sind. So sagt Binding: „Die Auflösung der ehelichen Gemeinschaft steht in dieser Beziehung der Scheidung zweifellos gleich“¹²³⁾. Immerhin wird der erzwungene Beischlaf gegenüber der Ehefrau doch als strafbar erachtet und unter dem Gesichtspunkt des Art. 181 StGB, Nötigung, bestraft¹²⁴⁾. Das hat allerdings zur Folge, daß, wenn die objektiven Erfordernisse des Art. 187 StGB erfüllt sind mit Ausnahme der Außerehelichkeit des Verkehrs — man könnte sagen bei einem „Notzuchtsverbrechen“ innerhalb der Ehe — die Strafe weit geringer ist, als beim eigentlichen Notzuchtsdelikt, droht doch der Nötigungsartikel nur mit Gefängnis oder Buße, im Gegensatz zu Zuchthaus beim Art. 187 StGB. Tatsächlich ist aber eine solche „Notzucht innerhalb der Ehe“ als weniger schwerwiegend zu werten, als die

120) Darüber Hafter: Allg. T., S. 231 resp. 226.

121) Vgl. Clerc: II., S. 64.

122) Es ist überhaupt bestritten, ob durch Zwang zur Duldung des Beischlafes gegenüber der Ehefrau eine strafbare Handlung verübt wird (vgl. Hafter: Allg. T., S. 119).

123) Binding: Lehrbuch I, S. 200.

124) Vgl. Gretener: Protokoll der I. Expertenkommission, Bd. II, S. 161; Hafter: Bes. T. I, S. 119; Binding: Lehrbuch I, S. 200.

eigentliche Notzucht, so daß also die geringere Strafdrohung ausreichend sein dürfte.

III. DAS OBJEKT DER NOTZUCHT

Art. 187 StGB nennt ausdrücklich als Objekt des Notzuchtsverbrechens die *Frau*. Unter Frau i. S. des Gesetzes ist nach Art. 110 StGB jede weibliche Person zu verstehen, die das 16. Altersjahr zurückgelegt hat. Als Stichtag gilt der Geburtstag¹²⁵⁾. Der Text des Art. 187 ist also in dieser Beziehung an sich schon unmißverständlich. Außerdem wird der Kreis der Opfer durch Art. 191 StGB, „Unzucht mit Kindern“, beschränkt. Wer ein weibliches Kind unter 16 Jahren zum Beischlaf mißbraucht, fällt unter die Strafbestimmungen dieses Artikels. Es ist also bezüglich des Alters des Opfers eine saubere Trennung zwischen den beiden konkurrierenden Artikeln durchgeführt, einerseits keine Lücke offen gelassen worden und anderseits keine Überschneidung vorgekommen.

Die starre Begrenzung spiegelt das nicht zu beseitigende Unvermögen jeder gesetzlichen Regelung wider, individuelle Momente immer gebührend zu berücksichtigen. In unseren Breiten darf angenommen werden, daß im Alter von 16 Jahren die Geschlechtsreife im allgemeinen eingetreten ist, und, was vor allem wichtig ist, die intellektuelle Fähigkeit, die Tragweite der funktionellen Reife zu ermessen. Bei Menschen unter diesem Alter nimmt das Gesetz ein besonderes Schutzbedürfnis gegenüber geschlechtlichen Angriffen schlechthin an zur Wahrung ihrer körperlichen und moralischen Gesundheit. Die Unerfahrenheit und Abhängigkeit solcher Menschen rechtfertigt dies. Das Interesse der Rechtssicherheit gebietet eine zahlenmäßige Abgrenzung¹²⁶⁾.

Der *Leumund der Frau* ist rechtlich irrelevant. Die Lösung einzelner kantonaler Gesetze, die Strafe zu mildern, wenn das Delikt an einer Dirne begangen wird, wurde im StGB fallen gelassen, m. E. mit Recht. (Vgl. das in § 4, II. vorn dargelegte.) Stooß wollte überhaupt keine Unterscheidung zwischen gut und schlecht beleumdeten Frauen machen¹²⁷⁾. Das dürfte jedoch etwas zu weit gehen, und die von Hafter¹²⁸⁾ postulierten Unterschiede bei der Strafzu-

125) Hafter: Bes. T. I, S. 129.

126) Hafter: Bes. T. I, S. 128 f.

127) Vgl. Stooß in den Verhandlungen der I. Expertenkommission, Bd. II, S. 163.

128) Hafter: Bes. T. I, S. 118, N. 4.

messung tragen den tatsächlichen Verhältnissen eher Rechnung. Das subjektive Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Handelns gegenüber einer Dirne muß bei einem Mann stark vermindert sein, und er wird eine eventuelle Verweigerung des Geschlechtsverkehrs ihrerseits vielleicht eher als Berufsstrick oder ähnliches ansehen. Eine Dirne provoziert den Mann zum Geschlechtsverkehr allein schon durch die Tatsache ihrer Dirneneigenschaft; ein gewisses, rechtlich allerdings irrelevantes Mitverschulden ihrerseits kann nicht bestritten werden. Dieses durch Unterschiede in der Strafzumessung zu berücksichtigen halte ich daher für richtig.

Die *Ehefrau* kann *nicht Objekt* sein (vgl. das unter § 6, II. gesagte).

In den die Zürcher Gerichte seit Inkrafttreten des StGB bis Ende 1946 beschäftigenden Fällen¹²⁹⁾ waren die genötigten Frauen durchweg mehr oder weniger Zufallsobjekte. Die Täter hatten es also nicht auf eine bestimmte Frau „abgesehen“, sondern überließen die Wahl ihrer Opfer weitgehend dem Zufall. Treibendes Element war die Befriedigung des Geschlechtstriebes *tel quel*, was die Tatsache erhärten mag, daß das Opfer in einem Fall eine ältere Frau ohne „sexappeal“ war, ohne daß aber eine Perversität beim Täter festgestellt werden konnte.

Im übrigen ist große Vorsicht geboten bei Strafanzeigen wegen Notzucht. Nicht selten kommt es vor, daß Frauen einen Mann gewähren lassen, und wenn sich später nachteilige Folgen einstellen, behaupten, vergewaltigt worden zu sein, um ihre Ehre zu retten¹³⁰⁾.

Eine Notzuchtsanklage kann auch aus einer Schwangerschaftspsychose entstehen. So ist mir persönlich ein Fall bekannt, der nicht an die Öffentlichkeit drang. Eine schwangere Frau beklagte sich bei ihrem Gatten, vergewaltigt worden zu sein von einem Mann, der sich dienstlich in ihrem Hause aufgehalten hatte, und den sie weiter nicht kannte. Die eingeleitete Untersuchung ergab eindeutig, daß dieser Mann die betreffende Frau nicht einmal gesprochen hatte, außer einem üblichen Gruß, und daß ihre Anschuldigung ausschließlich ihrer Phantasie entsprungen war.

¹²⁹⁾ Den Spruchbüchern des Zürcher Obergerichtes entnommen.

¹³⁰⁾ Vgl. hierzu ein ausführliches Beispiel bei Hirschfeld/Spinner: S. 263 ff., gl. M. Rohleder: III., S. 38 f. und dort zit. Ellis: Das Geschlechtsgefühl, S. 227 der deutschen Übersetzung von Kurella.

IV. DIE MITTEL ZUR BEGEHUNG DER NOTZUCHT

Art. 187 StGB: „... mit Gewalt oder durch schwere Drohung...“

„... nachdem er sie zu diesem Zwecke bewußtlos oder zum Widerstand unfähig gemacht hat...“

A. DIE GEWALT

Der Begriff der Gewalt wird in der Literatur sehr verschieden interpretiert. Es lassen sich hauptsächlich drei Gruppen von Auffassungen unterscheiden¹³¹⁾.

1. Einmal die Gruppe, die nur die *vis absoluta*, also die unmittelbar auf die Überwindung eines Widerstandes gerichtete und unwiderstehliche physische Einwirkung, welche die Betätigung des Willens der angegriffenen Person schlechthin verhindert, als Gewalt verstanden haben will. Hauptsächlichster Vertreter dieser Richtung ist Binding¹³²⁾.

2. Oppenhoff¹³³⁾ vertritt eine zweite Gruppe, die nur die *vis compulsiva*, also die gegen den Willen des Gezwungenen sich äußernde physisch nicht unwiderstehliche Einwirkung, zur eigentlichen Gewalt zählt.

3. Die Mehrzahl der Autoren rechnet aber sowohl die *vis absoluta*, als auch die *vis compulsiva* zur Gewalt¹³⁴⁾. So Olshausen, Frank, Hafter, Zürcher und andere.

Gewalt liegt nach Binding¹³⁵⁾ immer dann vor, wenn ein Angriff sich auf die *Willensbildung* oder *-betätigung* richtet, da es sich dann um *vis absoluta* handelt. Sobald aber der Angriff noch die freie *Willensentschließung* des Angegriffenen zuläßt mangels Intensität (*vis compulsiva*), so kann man nur von einer Drohung sprechen, da die Gewalt nur in der Form der *vis absoluta* denkbar ist.

Hertli¹³⁶⁾ führt ein gutes Beispiel zum Verständnis der Binding'schen Konzeption an, das ich mir auf den Tatbestand der Not-

¹³¹⁾ Näheres bei Bollag: S. 24 ff.

¹³²⁾ Binding: Lehrbuch I., S. 80 ff.; ähnlich v. Wächter: S. 357 f.

¹³³⁾ Vgl. Oppenhoff: S. 547.

¹³⁴⁾ Olshausen: (8. Aufl.), S. 915, allerdings a. M. Olshausen/Zweigert: S. 670; Frank: S. 149, 483 f.; Hafter: Bes. T. I., S. 93; Zürcher: S. 197; Thormann/v. Overbeck: II, S. 176; ebenso Urteil des Obergerichtes Zürich, III. Kammer, v. 7. 7. 1943 in SJZ 40, S. 60 f., Nr. 38; Zch. Bl. 41, Nr. 111.

¹³⁵⁾ Binding: Lehrbuch, S. 80 ff.

¹³⁶⁾ Hertli: S. 5.

zucht anzupassen die Freiheit nehme: Wer eine Frau zu Boden wirft, sie festhält, so daß sie physisch außerstande ist, sich zu wehren, und den Beischlaf erzwingt, begeht zweifellos Notzucht. Gegen die Angegriffene wurde Gewalt angewendet, und zwar vis (absoluta) corpore corpori afflicta. Es erfolgte ein Angriff gegen die Willensbetätigung, um mit Binding zu sprechen. Soweit stimmen auch alle Autoren zu. Die Situation läßt sich aber auch anders denken: Die Angegriffene wehrt sich erfolgreich. Aber der Täter traktiert sie solange mit Schlägen, bis sie, aus Angst vor weiterer körperlicher Mißhandlung, den Geschlechtsakt geschehen läßt. Der Unterschied der beiden Varianten ist klar. In der ersten ist die Frau der Wucht des Angriffes ohne weiteres unterlegen, in der zweiten entschloß sie sich unter dem Eindruck der heftigen erlittenen und noch zu erwartenden schmerzhaften Schläge zum Nachgeben (coacta voluit). Also wurde hier nicht ihre freie Willensbildung oder -betätigung verletzt, wie im ersten Fall, sondern nur ihre freie Willensentschließung (nur vis compulsiva). Da nach Binding Gewalt stets nur in der Form der vis absoluta denkbar ist, spricht er hier folgerichtig von einer Drohung. Binding stellt also nicht auf die äußere Erscheinung der Täterhandlung ab (Schläge = Gewalt), sondern auf die innere Wirkung, die sie auf den Betroffenen ausübte.

Frank¹³⁷⁾, als Vertreter der 3. vorn erwähnten Gruppe, wirft der Auffassung Bindings mit Recht Nichtübereinstimmung mit dem Sprachgebrauch vor. Das Strafrecht interessiert nur die aktive Seite des Gewaltbegriffes¹³⁸⁾. Die potentielle Gewalt wird strafrechtlich also erst relevant, mit ihrer Umwandlung in die Gewaltanwendung, zu der auch die Gewalteinwirkung am Opfer (das körperliche Unbehagen, der Schmerz) zu rechnen ist. Im obigen Beispiel, Variante 2, läßt sich aber die Gewaltanwendung nicht verleugnen. Ob sich der vom Täter durch die Gewalteinwirkung gewollte Erfolg einstellt oder nicht, spielt vorläufig keine Rolle. Die Mißhandlung hat mit körperlicher Gewalt stattgefunden und nötigenden Charakter. Die Auffassung Franks¹³⁹⁾, daß auch zur vis compulsiva die Entfaltung von Kraft gehört und daß sie ein Übel enthält, währenddem die bloße Drohung solches nur in Aussicht stellt, entspricht m. E. am ehesten den tatsächlichen Vorgängen¹⁴⁰⁾. In concreto können die beiden Be-

137) Frank: S. 149.

138) Rigling-Freiburghaus: S. 28.

139) Frank: S. 149.

140) gl. M. Hertli: S. 6.

griffe nicht scharf gegeneinander abgegrenzt werden, sondern gehen schleifend ineinander über.

Im obigen Beispiel, Variante 2, wurde vis compulsiva angewendet, die ein Übel enthielt. Somit muß also die vis compulsiva zur Gewalt i. S. des Gesetzes gerechnet werden.

Oppenhoff¹⁴¹⁾ ist der Auffassung, daß die Nötigung auf den Willen des Genötigten einwirken müsse und daher vis absoluta nicht unter ihren Begriff fallen könne, da sie das Wollen des Genötigten unberührt lasse. Sobald das Wollen differenziert wird in Willensentschließung und Willensbildung oder -betätigung kann diese Ansicht nicht aufrecht erhalten werden; denn die Willensbildung oder -betätigung wird durch vis absoluta fraglos berührt.

Verschieden beantwortet wird die Frage, ob die Anwendung *narkotischer Mittel* dem Begriff der Gewalt genüge¹⁴²⁾.

Als Gewalt i. S. des Gesetzes wird eine körperliche Einwirkung, also eine physische Kraftaufwendung verstanden¹⁴³⁾, mithin können narkotische Mittel nicht unter diesen Begriff fallen. Wenn die psychische Einwirkung der Narkose auch als Gewalt bezeichnet wird, als psychische nämlich, hat das seinen Grund lediglich in der Tatsache, daß die Sprache den Sinn des Wortes weiter faßt als das Recht.

Im Nötigungstatbestand des StGB — Notzucht ist ein Spezialfall der Nötigung — wird neben Gewalt und Androhung ernstlicher Nachteile noch eine Generalklausel eingefügt: „... durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit...“, wobei Hafter¹⁴⁴⁾ richtig unter anderem an Hypnose denkt. Ebenfalls muß darunter m. E. die Anwendung narkotischer Mittel fallen. Im Notzuchtparagraphen fehlt zwar diese Generalklausel; sie hätte aber auch keine Berechtigung; denn Art. 187, 2 StGB stipuliert die Strafbarkeit, wenn eine Frau zum Zwecke des Vollzugs des außerehelichen Beischlafes *bewußtlos* oder *zum Widerstand unfähig* gemacht wurde. Durch das Verabreichen eines Narkotikums wird das bewußte Denken weitgehend bis ganz ausgeschaltet; es tritt also ein bewußtloser Zustand oder, wenn die Wirkung zur Verübung der Notzucht ausreichen soll, mindestens eine derartige Beschränkung des Bewußtseins und damit des bewußten Denkens und Wollens ein, daß ohne weiteres Unfähigkeit des Widerstandes besteht. In dieser Hinsicht würde somit die

141) Oppenhoff: S. 547.

142) Bejahend: Binding: Lehrbuch I., S. 83; verneinend: Olshausen: (8. Aufl.), S. 895, wenn auch aus anderen Gründen; Frank: S. 148.

143) Hafter: Bes. T. I., S. 92; Winkler: S. 38.

144) Hafter: Bes. T. I., S. 92, N. 3.

Verabreichung narkotischer Mittel dem Begriff der Gewalt genügen. Hingegen handelt es sich nicht um eine physische, sondern um eine psychische Einwirkung, was ausschließt, daß dieser Fall unter den Begriff der Gewalt subsumiert werden kann. Die Anwendung hypnotischer Mittel ist deshalb im Zusammenhang mit den Mitteln des Art. 187, 2 StGB zu betrachten.

Der in der Frage sich ebenfalls ablehnend verhaltende Leipziger Kommentar¹⁴⁵⁾ anerkennt die Gewalteeigenschaft narkotischer Mittel, wenn sie unter physischem Zwang verabreicht werden. M. E. hat aber das Narkotikum nichts mit der angewandten Gewalt zu tun. Eine solche ist es nur solange, als physische Einwirkung auf das Opfer besteht. Sofort nach Beginn der Wirkung des Narkotikums handelt es sich nur noch um psychische Gewalt, also nicht um Gewalt i. S. des Strafrechts. Der Fehler dieser Auffassung liegt darin, daß sie mehr die Art der Anwendung dieser Mittel im Auge hat als die Mittel selbst.

Aus ähnlichen Gründen kann die Hypnose nicht zum Begriff der Gewalt gerechnet werden. Sie ist ein Zustand, während welchem das bewußte Denken und Wollen ebenfalls ausgeschaltet wird. Während des hypnotischen Schlafes greift der fremde Wille des Hypnotiseurs Platz und entfaltet seine Macht, wogegen der Hypnotisierte keinen Widerstand zu leisten vermag, oder wenn schon, dann nur unbewußt¹⁴⁶⁾. Es tritt also auch hier ein bewußtloser Zustand ein, der den Widerstand verunmöglicht. Wohl sind beim Hypnotisierten Willensentschließungen und -betätigungen nicht nur möglich, sondern notwendigerweise vorhanden. Der springende Punkt ist aber, daß es keine eigenen freien, sondern fremde aufgezwungene sind. Der Hypnotisierte wird damit zum willenlosen Werkzeug des Hypnotiseurs, und zwar durch rein psychische Mittel. Auch bei der Hypnose erübrigt es sich, sie durch eine kunstvolle Konstruktion als Gewalt i. S. des Gesetzes betrachten zu wollen, da sie durch Art. 187, 2 StGB ohne weiteres erfaßt wird.

Mittermaier¹⁴⁷⁾ rechnet auch Erotica (Aphrodisiaka), deren Bestehen er bezweifelt, hierher, nicht aber — und das richtigerweise — einfaches Aufstacheln der Sinnlichkeit selbst bis zur Unwiderstehlichkeit. Der „unwiderstehliche“ Don Juan, der eine Frau widerstandlos macht, erfüllt den Tatbestand nicht¹⁴⁸⁾.

Zusammenfassend bis hierher ergibt sich, daß unter dem Begriff

¹⁴⁵⁾ Leipziger Kommentar: S. 284.

¹⁴⁶⁾ Vgl. Rigling-Freiburghaus: S. 45 ff. und dort zit.

¹⁴⁷⁾ Mittermaier: S. 107.

¹⁴⁸⁾ Hafter: Bes. T. I., S. 120.

Gewalt eine körperliche Einwirkung im Sinne physischer Kraftaufwendung zu verstehen ist, die sowohl durch *vis absoluta* als auch durch *vis compulsiva* erreicht werden kann, da zu beiden eine für das Opfer ein körperliches Übel enthaltende Entfaltung von Kraft gehört, wogegen bei der Drohung ein solches Übel nur in Aussicht gestellt wird. Narkotische Mittel können nicht unter den Begriff Gewalt fallen, da sie nicht physischer, sondern psychischer Natur sind; das gleiche gilt für Hypnose.

Eine weitere Streitfrage ist die, ob *Gewalt gegen Sachen* genügt. Allgemein wird unmittelbar gegen Sachen gerichtete Gewalt nur dann als genügend erachtet, wenn sie der zu zwingenden Person mittelbar, physisch fühlbar ist¹⁴⁹⁾. Zerbricht z. B. jemand einer ruhenden Frauensperson ihren Stock, an dem sie, z. B. infolge eines Unfalles, zu gehen gezwungen ist und den sie bei Seite gelegt hat, so handelt es sich dabei zweifellos um Gewalt gegen eine Sache. Diese muß aber notwendigerweise der Person selbst physisch fühlbar und somit als Gewalt gegen sie selbst angesehen, deshalb auch als genügend i. S. des Gesetzes erachtet werden. Gewalt gegen Sachen, welche die zu Nötigende Person nicht mittelbar fühlt, kann dagegen nicht unter den Begriff fallen, denn es handelt es dabei nicht um eine körperliche Einwirkung (vgl. vorn S. 45), vielmehr um eine seelische, die den zu Nötigenden wohl zur Aufgabe des Widerstandes veranlassen kann, nicht aber infolge der Gewaltanwendung direkt, sondern hauptsächlich infolge der Furcht vor weiterer Zerstörung ideeller oder materieller Sachwerte¹⁵⁰⁾. Das fällt aber unter den Begriff der Drohung.

Im Endeffekt kommt es für das Notzuchtsverbrechen auf dasselbe heraus, ob die Gewaltanwendung gegen Sachen als Gewalt oder als Drohung den vom Täter gewünschten Erfolg gezeitigt hat, indem als Begehungsmittel ja Gewalt oder Drohung in Frage kommen, und die Strafzumessung für beide dieselbe ist. Dies trifft übrigens auch auf die übrigen Tatbestände, wo es sich um eine Nötigung handelt, wie Raub, Erpressung usw., zu.

Analog muß die *Gewalt gegen Dritte* behandelt werden. Die Person, gegen welche die Gewalt angewendet wird, muß also zum mindesten eine Person der Sympathie desjenigen sein, der zu einem bestimmten Verhalten gezwungen werden soll, damit das Täterverhalten dem Gesetz genügen kann¹⁵¹⁾. Z. B. der Notzüchter miß-

¹⁴⁹⁾ Vgl. Frank: S. 484; gl. M. Gretener: In Verhandlungen der I. Expertenkommission, II. Bd., S. 42; a. M. Binding: Lehrbuch S. 84.

¹⁵⁰⁾ Frank: S. 484.

¹⁵¹⁾ Frank: S. 484.

handelt das Kind der Frau, die er zu vergewaltigen beabsichtigt. Das kann direkten physischen Schmerz der Mutter bedeuten und sie deshalb zur Gewährung des Beischlafes veranlassen¹⁵²⁾ — in diesem Fall ist das gesetzliche Erfordernis der Gewalt erfüllt —, oder auch nur infolge der Angst vor weiterer Mißhandlung ihrer Kinder, was wiederum nur eine Drohung darstellt. Wie schon vorn angedeutet, ist aber die Unterscheidung, ob es sich um Gewalt oder Drohung handelt, praktisch von minderer Wichtigkeit, da das Gesetz beide Mittel als tauglich erklärt und in der Bestrafung keinen Unterschied macht.

Über die nötige *Intensität* der Gewalt läßt sich nichts allgemein Gültiges sagen und vor allem nicht ein Schema aufstellen. Die subjektive Auffassung des Angegriffenen ist dabei ausschlaggebend. Wenn z. B. von vornherein Aussichtslosigkeit in der Widerstandsleistung besteht, kann mitunter eine sehr wenig-intensive Gewaltanwendung den gewünschten Erfolg bereits zeitigen¹⁵³⁾. Oder eine physisch schwache Person wird sich notwendigerweise bei einer vielleicht geringen Gewaltanwendung bereits außerstande sehen, Widerstand zu leisten, währenddem eine physisch starke Person im gleichen Fall noch nicht einmal von Gewalt spricht¹⁵⁴⁾. Außerdem fordert das Recht kein Heldentum¹⁵⁵⁾. Es ist Aufgabe des Richters, den subjektiven Umständen Rechnung zu tragen und so ein gerechtes Urteil zu bilden. Es ist aber immerhin zu untersuchen, ob die subjektive Auffassung des Opfers nach dem natürlichen Verlauf der Dinge gerechtfertigt ist; denn bei Verneinung dieser Frage darf sich der Richter nicht dazu verleiten lassen, nach den bloßen Behauptungen der Angegriffenen die angewandte Gewalt als genügend zu erachten. Es spielt hier die Frage nach dem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Mittel und Erfolg hinein.

Für das Verbrechen der Notzucht ist von ausschlaggebender Bedeutung, daß sich die Frau während des ganzen Aktes nach bester Möglichkeit wehrt oder zum mindesten sich zu wehren versucht. Äußerlich mag eine Frau oft den Anschein des völlig sich Hingebens erwecken — beispielsweise bei Aufgabe des Widerstandes infolge Erschöpfung — und sich nur rein psychisch gegen den Vorgang zur Wehr setzen. Auf diesen psychischen Widerstand kommt es aber an; denn der physische kann einerseits durch Gewaltanwendung, andererseits

152) a. M. Binding: Lehrbuch, S. 84.

153) Vgl. Urteil des Obergerichtes Zürich, III. Kammer, v. 7. 7. 1943 in SJZ 40, S. 60 f., Nr. 38.

154) Winkler: S. 38.

155) Hafter: Bes. T. I., S. 93.

durch Drohung, gebrochen werden. Sobald aber auch der psychische Widerstand wegfällt, handelt es sich nicht mehr um Notzucht; denn das Gesetz verlangt ausdrücklich Gewalt oder Drohung als Mittel zur Erreichung des Beischlafes, wobei die Gewaltanwendung und ebenso die Drohung in ursächlichem Zusammenhang mit der Tat stehen müssen (vgl. hinten S. 59). Keine Macht der Welt ist aber imstande, psychischen Widerstand zu brechen, somit muß also der Widerstand durch ein anderes als die gesetzlich postulierten Mittel beseitigt worden sein. Folgerichtig kann es sich daher in diesem Fall nicht um Notzucht handeln.

B. DIE DROHUNG

Beim Begriff der Drohung herrscht im Gegensatz zu dem der Gewalt erfreuliche Übereinstimmung in den Auffassungen. Es wird darunter allgemein das *Inaussichtstellen eines Übels* verstanden¹⁵⁶⁾. Es ist eine Mitteilung, gleich welcher Form — geschriebenes oder gesprochenes Wort, Gesten, Gebärden, konkludente Handlungen usw. —, aber bestimmten Inhaltes¹⁵⁷⁾, nämlich, daß der Drohende ankündigt, er werde sich in einer dem Bedrohten nachteiligen Art und Weise verhalten.

Tritt das angekündigte Ereignis auch ohne Zutun des Drohenden ein, handelt es sich nur um eine Warnung¹⁵⁸⁾. Der Drohende muß also selber maßgebend am Eintritt des angekündigten Ereignisses beteiligt sein, wenn die Ankündigung dem rechtlichen Begriff der Drohung entsprechen soll. Dies ist nur durch einen Willensträger denkbar. Es kommt daher als Subjekt nur der Mensch in Frage¹⁵⁹⁾. Daß der Drohende hingegen eigenhändig das angekündigte Übel herbeiführt, ist nicht nötig; es kann dies ebenso gut durch einen Dritten geschehen¹⁶⁰⁾, sofern ersterer diesen wirklich in seiner Gewalt hat und somit das angedrohte Ereignis jederzeit eintreten lassen kann. Es ist dabei hauptsächlich an Tiere zu denken, auch an Schwachsinnige. Der Notzüchter droht zum Beispiel, er werde seinen Hund auf die zu vergewaltigende Frau hetzen.

Ebensowenig muß verlangt werden, daß die Drohung direkt auf

156) Z. B. Frank: S. 116; Rigling-Freiburghaus: S. 36.

157) Kern: S. 53.

158) gl. M. Hertli: S. 11.

159) Bollag: S. 41.

160) Kern: S. 54.

die zu zwingende Person gerichtet ist. Sie kann z. B. auf ein die Angegriffene begleitendes Kind gerichtet sein, allerdings mit der Einschränkung, daß immerhin so nahe Beziehungen zwischen dem direkt und dem indirekt Bedrohten bestehen, daß auch dieser das Übel empfindet¹⁶¹). Ja, es wird sogar die Drohung mit einer Gewaltverübung an Sachen anerkannt¹⁶²).

Es handelt sich bei einer Drohung immer um vis compulsiva. Dem Drohenden ist es darum zu tun, daß der Bedrohte eine ihm angenehme Willensentschließung faßt. Die Drohung i. S. des Rechts stellt immer ein Mittel zum Zweck dar; denn der Drohende wünscht hier niemals, daß das angekündigte Ereignis eintrete — also eine Drohung zum Selbstzweck —, sondern er stellt ein Übel in Aussicht, das vermutlich größer ist, als das von ihm angestrebte. Damit stellt er den Bedrohten vor die Alternative, von zwei Übeln das kleinere zu wählen. Entschließt sich der Angegriffene tatsächlich für das letztere, hat der Drohungszweck sein Ziel erreicht; es hat ein Angriff auf die freie Willensentschließung stattgefunden. Der Unterschied gegenüber der Gewalt liegt nur in den Mitteln¹⁶³). Wenn es bei der Gewaltanwendung physische Mittel sind, so sind es bei der Drohung psychische. Es ist ein nach außen kaum in Erscheinung tretender Vorgang in der Seele, welcher die Bedrohte zum Willensentschluß bewegt, dem Täter willfährig zu sein (*coacta voluit*). Der Bedrohte hat also stets einen eigenen Willensentschluß zu fassen, der allerdings unter dem Druck der Drohung erzeugt wird¹⁶⁴).

Daß die Drohung ein *Übel* enthalten muß, ist klar. Die Mitteilung der Absicht, eine für den Bedrohten mindestens gleich günstige oder günstigere Situation herbeizuführen, ist nicht geeignet, ein bestimmtes Verhalten bei diesem zu erzwingen; er kann eine solche logischerweise nicht als Drohung empfinden¹⁶⁵).

Es spielt keine Rolle, ob der Drohende gewillt ist, seine *Drohung wahrzumachen* oder nicht. Ausschlaggebend ist, ob die Bedrohte vom Eintritt des Übels im Falle ihrer Weigerung, willfährig zu sein, überzeugt ist. Es mag sehr oft vorkommen, daß der Drohende sich selbst gar nicht Rechenschaft ablegt im Moment, wo er droht, ob er später wirklich das mitgeteilte Übel eintreten lassen wolle. Dies

¹⁶¹) Frank: S. 116; Olshausen/Zweigert: S. 448.

¹⁶²) Hafter: Bes. T. I., S. 89.

¹⁶³) Rigling-Freiburghaus: S. 38.

¹⁶⁴) Bollag: S. 42.

¹⁶⁵) Näheres, insbesondere über die Frage, ob „entgangener Vorteil“ zum Begriff des Nachteils zu rechnen sei, bei Kern: S. 54 ff.

besonders in dem Fall, wo er von der Wirkung seiner Drohung überzeugt ist. Droht z. B. ein Mann einer Frau, er werde ihr Kind töten, das sie mit sich führt, und trifft tatsächlich Anstalten dazu, so wird er in den meisten Fällen um den Entschluß, ob er es wirklich tun wolle, herumkommen. Die Drohung wird ihren Zweck erreichen. Wichtig ist nur, daß die Bedrohte überzeugt ist, daß Ernst gemacht werde und die Ankündigung auch in einer Art vorgebracht wird, die sie über den Ernst nicht im Zweifel lassen kann.

Ob das angekündigte *Übel ein großes oder geringes* sein muß, hängt vollständig von der subjektiven Auffassung der Bedrohten ab, ähnlich wie dies bei der Frage nach der nötigen Intensität der Gewalt der Fall ist¹⁶⁶). So sagt Gautier¹⁶⁷) z. B.: „Il suffit que la personne menacée ait été troublée dans son confort intérieur par la peur des conséquences possibles. Le viol sera donc constitué dès que la femme aura pris au sérieux la menace proférée . . .“

Sobald das angedrohte Übel geringer ist, als das vom Bedroher erstrebte, kann keine Furcht erregt werden. Die Drohung bleibt also höchstens im Versuchsstadium stecken¹⁶⁸).

Es erhebt sich die weitere Frage, ob nur das *Inaussichtstellen einer strafbaren Handlung* als Drohung gewertet werden könne, oder schlechthin *jede Ankündigung eines Übels*, sofern es geeignet ist, den Angegriffenen dazu zu bestimmen, dem Willen des Bedrohten zu gehorchen. Binding¹⁶⁹) sagt, daß das Strafrecht nur der Drohung mit Übeln im Rechtssinne eine nötigende Wirkung zugestehe; im übrigen sei es ihm gleichgültig, wie weit sich jemand zur Vermeidung von Übeln anderer Art fremde Motive „aufoktroyieren“ lasse. Auch Kern¹⁷⁰) verlangt noch, daß das vom Drohenden angekündigte Verhalten entweder rechtswidrig oder rechtsmißbräuchlich sei. Die Binding'sche Auffassung mag vieles für sich haben, indem sie die praktisch für den Richter äußerst schwierige Frage, ob das angekündigte Übel wirklich für den Bedrohten so schwerwiegend gewesen sei, daß er dem Willen des Drohenden habe entsprechen müssen, eindeutig löst. Der Richter hat nur den Inhalt der Drohung festzustellen und wird sogleich erkennen können, ob es sich um ein Übel im Rechtssinne handelt. Es rechtfertigt sich aber diese

166) Die Drohung muß subjektiv geeignet sein, den Bedrohten zum Widerstand unfähig zu machen (Zch. Bl. 44, Nr. 28).

167) Gautier: La femme dans le projet de Code Pénal Suisse, in Z. 25, S. 265.

168) Bollag: S. 43.

169) Binding: Lehrbuch, S. 85; gl. M. Bollag: S. 46.

170) Kern: S. 63.

Auffassung nicht. So läßt sich der Fall denken, wo ein Täter mit einem Übel droht, das strafrechtlich nicht erfaßt wird, das aber dennoch geeignet ist, den Angegriffenen in seiner freien Willensentschließung zu hindern. Bedroht ein Mann eine Frau mit einem derartigen Übel und erreicht damit, daß die Frau den Willensentschluß faßt, sich doch lieber hinzugeben, als das angedrohte Übel zu erleiden, so würde das nach Bindung nicht unter Notzucht zu subsumieren sein. Das ist aber m. E. nicht richtig. Mit Recht sagt daher Olshausen¹⁷¹⁾, daß die Drohung keine solche mit strafbaren Handlungen zu sein braucht, und läßt auch, m. E. mit Recht, die Androhung einer berechtigten Handlung gelten, wobei er sich auf einen a. a. O zit. Reichsgerichtsentcheid stützt. Droht z. B. ein Mann einer Frau, er werde ein ihm bekanntes, ihrerseits rechtswidriges Verhalten bekanntmachen, wenn sie ihm nicht gefügig sei, ist dieses Mittel ohne weiteres geeignet, ihre freie Willensentschließung zu beeinflussen; denn das Bekanntwerden des Drohungsinhaltes kann für sie ein viel größeres Übel darstellen als das Gewähren des Beischlafes. Ein an sich rechtswidriges Verhalten berechtigt den Mann nicht, selber eine Rechtswidrigkeit zu begehen; sein Verhalten weist erpresserische Momente auf. (Die II. Strafkammer des bernischen Obergerichtes gesteht in einem Urteil vom 2. November 1945 der Bedrohung eines Verlustscheinschuldners, wenn er nicht zahle, werde die Verlustscheinforderung unter Angabe des Namens des Schuldners zum Verkaufe ausgeschrieben, nötigenden Charakter zu, allerdings nur, weil die Verwendung eines solchen Mittels mißbräuchlich und gegen die guten Sitten verstößend sei¹⁷²⁾). Immerhin soll der Richter mit Hafter¹⁷³⁾ die Einschränkung machen, nur eine solche Bedrohung als strafbar und damit objektiv als für den Art. 187 StGB genügend zu erklären, die in ihrer Heftigkeit außer allem Verhältnis zur Sachlage steht.

Auch eine *Drohung, deren Inhalt unmöglich wahr* gemacht werden kann, genügt dem Tatbestand des Art. 187 StGB in dem Moment, wo der Bedrohte in Unkenntnis über den wahren Sachverhalt ist. Dies z. B., wenn ein Mann einer Frau droht, er werde sie erschießen, wenn sie ihm nicht gefällig sei, und dabei seinen Revolver zückt, von dem die Frau nicht wissen kann, daß er ungeladen ist. Subjektiv wird der Frau damit ein bestimmt viel schwerwiegenderes Übel als der Beischlaf in Aussicht gestellt. Daß objektiv der Drohungsinhalt

171) Olshausen/Zweigert: S. 448; Olshausen: (8. Aufl.) S. 895, 1007; gl. M. Oppenhoff: S. 539.

172) ZBJV 82, S. 308.

173) Hafter: Bes. T. I., S. 90.

überhaupt kein Übel enthält, ist gleichgültig, entscheidend ist einzig die Tatsache, daß die Bedrohte glaubt, im Falle ihrer Weigerung erschossen zu werden, und daß der Drohende sich diesen Umstand zu-nutze macht¹⁷⁴⁾.

Das angedrohte Übel darf *nicht anders abwendbar* sein, als dadurch, daß die Frau sich hingibt. Solange irgendeine andere Möglichkeit besteht, den Drohenden an der Wahrnehmung seiner Drohung zu verhindern, muß sie wahrgenommen werden, wenn die Frau den Schutz des Art. 187 StGB in Anspruch nehmen will. Hier ist wiederum die Einschränkung anzubringen, daß das Übel nur subjektiv nicht anders abwendbar zu sein scheinen muß. Die angegriffene Frau muß zum mindesten von dieser Tatsache überzeugt sein; das genügt. Wenn objektiv noch eine andere Möglichkeit gegeben ist, die sie aber infolge Unkenntnis sich nicht zunutze machen kann, oder infolge der Aufregung z. B. nicht sieht, spielt das rechtlich keine Rolle. Wenn aber die bedrohte Frau eine dritte Möglichkeit der Abwendung des Drohungsinhaltes kennt, sie aber nicht wahrnimmt und sich trotzdem hingibt, verwirkt sie damit den Schutz des Gesetzes. In diesem Fall ist ihr Wille nicht zwingend beeinflusst, den vom Drohenden gewünschten Entschluß zu fassen. Die freie Willensentschließung bleibt ihr in gewissem Rahmen gewahrt. Die Drohung muß daher ihren Zweck notwendigerweise verfehlen und kann nicht über das Stadium des Versuchs hinauswachsen. Erreicht der Täter sein Ziel dennoch, dann nicht durch das Mittel der Drohung; es ist also ein objektives Erfordernis für die Begehung der Notzucht nicht erfüllt (da die Drohung hier gesondert betrachtet wird, fällt auch kein anderes gesetzliches Zwangsmittel in Betracht), mithin fällt das Ereignis nicht unter diesen Artikel.

C. ANDERE MITTEL

Außer der Gewalt und Drohung kommen als taugliche Begehungsmittel noch das in Art. 187, 2 StGB genannte Versetzen in einen *bewußtlosen* oder *zum Widerstand unfähigen* Zustand in Betracht. Um diesen Zustand herbeizuführen taugen einmal *Hypnose* und *narkotische Mittel* jeder Art, wie Ätherisieren, Erotika (wenn es solche gibt) und Betrunkensemachen¹⁷⁵⁾, denn dadurch

¹⁷⁴⁾ Rigling-Freiburghaus: S. 39.

¹⁷⁵⁾ Vgl. Mittermaier: S. 107; Hafter: Bes. T. I., S. 120; Gautier: S. 266.

wird das Opfer weitgehend bis ganz bewußtlos gemacht und ist nicht mehr imstande, Widerstand zu leisten. Daß die Frau auch das Bewußtsein, was mit ihr geschieht, nicht hat, muß nicht gefordert werden; wesentlich ist die Unmöglichkeit der Widerstandsleistung. Die Trunkenheit besonders muß allerdings einen Grad erreichen, der Bewußtlosigkeit herbeiführt oder doch mindestens eine Beeinträchtigung des bewußten Denkens und Handelns in einem Maße, das keine gewollte Willenstätigkeit mehr zuläßt. Wann das der Fall sein wird, ist eine praktisch nicht leicht zu lösende Frage, die der Richter in Zusammenarbeit mit dem Gerichtsmediziner zu beantworten hat, wobei sich die Schwierigkeit ergibt, daß eine Anzeige wegen Notzucht von einer betrunken gemachten Frau erst erfolgen kann, wenn diese wieder nüchtern ist, der Gerichtsmediziner also nicht mehr in der Lage ist, den Alkoholgehalt im Blut festzustellen und nur anhand der mehr oder weniger sicher zu ermittelnden Mengen des genossenen Alkohols einigermaßen bestimmen kann, ob das Opfer nicht mehr fähig war zur Benutzung seines Willens.

Bei all diesen Mitteln, wie Hypnose und Narkotika, ist deshalb große Vorsicht geboten. Immer wieder kommt es auch vor, daß Frauen, von einem Arzt zur Vornahme einer kleinen Operation narkotisiert, unter diesem Einfluß gewisse Hemmungen ablegen, den behandelnden Arzt zur Vornahme des Beischlafes verleiten und nachher, entweder — was sehr wohl möglich ist — in der festen Überzeugung, vergewaltigt worden zu sein, oder auch nur um die Schande von sich abzuwälzen, eine Notzuchtklage einleiten. Diese praktisch sich ergebenden Schwierigkeiten dürfen aber nicht davon abhalten, diese Mittel als tauglich im Sinne des Gesetzes zu betrachten.

Auch ein *Schlag* sowohl „von Hand“, wie auch mit irgendeinem Instrument, kann eine Bewußtlosigkeit und damit Widerstandsunfähigkeit verursachen. Auch dieses Vorgehen genügt dem Art. 187, 2 StGB¹⁷⁶). Die Intensität des geführten Schlages hängt vollständig von der Konstitution der angegriffenen Person ab und auch vom Ort, wo er trifft. Erfordernis ist einzig und allein, daß das Opfer bewußtlos gemacht wird dadurch.

Schließlich läßt sich noch der Fall denken, wo eine Frau durch *Fesselung* verhindert wird, Widerstand zu leisten gegen den Vollzug des Beischlafes¹⁷⁷). Damit wird die Frau zwar nicht bewußtlos,

¹⁷⁶) Vgl. Gautier: S. 266; Hafter: Bes. T. I., S. 120.

¹⁷⁷) Vgl. Mittermaier: S. 107.

aber widerstandsunfähig gemacht. Das Gesetz sagt aber ausdrücklich: „bewußtlos oder zum Widerstand unfähig macht“, also ist auch die Fesselung taugliches Behebungsmittel, wenn dadurch wirklich jeglicher Widerstand ausgeschlossen ist. Die Herbeiführung des einen oder des anderen Zustandes genügt, wobei durch Versetzen in Bewußtlosigkeit die Widerstandsunfähigkeit automatisch auch eintritt.

Es ergibt sich demnach, daß schlechthin alles, was geeignet ist, einen Zustand der Bewußtlosigkeit oder Widerstandsunfähigkeit hervorzurufen, als Behebungsmittel der Notzucht i. S. von Art. 187, 2 StGB taugt.

Die Aufstellung der Sonderbestimmungen des 2. Abs. Art. 187 StGB stieß auf nicht geringe Meinungsverschiedenheiten. Der Vorsitzende der I. Expertenkommission betrachtete jemanden, der darauf ausgehe, durch Anwendung narkotischer Mittel eine Frauensperson zum Opfer seiner geschlechtlichen Lust zu machen, als viel schändlicheren Menschen als denjenigen, der unter dem normalen Impuls des Geschlechtstriebes sich der Notzucht schuldig mache und befürwortete deshalb die Aufnahme der Spezialbestimmung¹⁷⁸⁾. Lang¹⁷⁹⁾ hingegen bezweifelte in der II. Expertenkommission, daß es schwerwiegender für eine Frau sei, in bewußtlosem Zustand genotzüchtigt zu werden, als bei vollem Bewußtsein und fand daher die Strafdrohung zu hoch. Gerade aber ein solches Vorgehen muß als viel tiefgreifenderer Eingriff gegenüber der Frau betrachtet werden, als die bloße Anwendung von Gewalt und Drohung, weil es die Frau schlechthin außerstande setzt, ihren Willen zu gebrauchen und sich zu verteidigen¹⁸⁰⁾. Eine schwerere Ahndung drängt sich daher auf. Auch der Gedanke, den Baumann im Ständerat ausgesprochen hat, daß der Spezialtatbestand gerechtfertigt sei, weil der Täter die Ausführung des Verbrechens sorgfältig vorbereitet habe¹⁸¹⁾, spricht dafür. Zum mindesten im Fall der Anwendung von Hypnose und Narkotica muß eine gewisse Vorbereitung seitens des Täters vorliegen, allerdings nicht unbedingt beim Fesseln, überhaupt nicht bei einem betäubenden Schlag.

178) Verhandlungen der I. Expertenkommission, Bd. II, S. 577.

179) Lang in Protokoll der II. Expertenkommission, Bd. III, S. 131; ebenso Kronauer: a. a. O., S. 132.

180) Vgl. Gautier: S. 266.

181) Baumann: In Stenographisches Bulletin des Ständerates 1931, S. 532.

D. DIE BEIDEN ABSÄTZE DES ART. 187 STGB IM VERHÄLTNIS ZUEINANDER.

Die uneigentliche Notzucht (nach *Frank*: S. 383), oder Notzucht im weiteren Sinne (nach *Hafter*: Bes. T. I., S. 119), also das in Art. 187, 2 StGB umschriebene Delikt, ist nicht nur ein qualifizierter Fall der eigentlichen Notzucht oder Notzucht im engeren Sinne (Art. 187, 1 StGB) wie es *Gautier* annimmt¹⁸²⁾, sondern ein Tatbestand für sich¹⁸³⁾.

Die Notzucht im engeren Sinne läßt die Frau immer erkennen, mit welchem Ziel die Gewalt oder Drohung angewandt wird, was ihr auch ermöglicht, ihre Abwehr in einer bestimmten Richtung zu führen. Dies wird aber bei der Notzucht im weiteren Sinne in den weitaus meisten Fällen nicht der Fall sein; denn der Großteil der tauglichen Mittel dieses Falles sind solcher Art, daß das Opfer ihre Einwirkung gar nicht bemerkt, mindestens ist dies vom Täter so beabsichtigt. Der Fall, wo ein Mann einer Frau mitteilt, er werde sie hypnotisieren oder narkotisieren, um mit ihr nachher den Beischlaf zu vollziehen, dürfte in der Praxis kaum eintreten, aber gerade diese beiden Mittel sind die hauptsächlich praktisch in Frage kommenden. Der Täter wird möglichst von der Frau unbemerkt sich der Hypnose oder eines Narkotikums bedienen. Wenn ihm dies tatsächlich gelingt, ohne daß der Argwohn der Frau geweckt wird, ist ihr damit die Möglichkeit der Widerstandsleistung von vornherein genommen, da sie gar nicht wissen kann, daß sie sich wehren muß und wogegen. Es sind also ganz andere Voraussetzungen als bei Anwendung von Gewalt und Drohung vorhanden. Der Art. 187, 2 StGB muß vielmehr als Spezialfall der Schändung betrachtet werden. Von dieser unterscheidet er sich lediglich dadurch, daß bei der Schändung kein Widerstand gebrochen werden muß zur Verübung des Beischlafes, da überhaupt nie ein solcher vorhanden war, während im Falle des Art. 187, 2 StGB der mögliche Widerstand der Frau zuerst gebrochen werden muß mit dem ausdrücklichen Ziel, den Beischlaf zu erlangen¹⁸⁴⁾. Entgegen der Meinung *Franks* ist auch mittelbare und Mittäterschaft gelten zu lassen; denn die Betonung liegt auf „zu diesem Zweck“ und nicht auf „er“¹⁸⁵⁾. Eine zu enge Interpretation würde dem Sinne des Gesetzes hier widersprechen.

182) *Gautier*: S. 266.

183) *Hafter*: Bes. T. I., S. 119; *Frank*: S. 382 ff.; *Olshausen/Zweigert*: S. 669.

184) gl. *M. Hafter*: Bes. T. I., S. 119 f.; *Frank*: S. 382 f.; a. M. *Binding*: Lehrbuch I., S. 201.

185) *Hafter*: Bes. T. I., S. 120, N. 1.

Demgegenüber stellt die *Notzucht im engeren Sinne* einen schwereren Fall der Nötigung zu einer anderen unzüchtigen Handlung (Art. 188 StGB) dar¹⁸⁶⁾. Beischlaf ist an sich auch eine „unzüchtige Handlung“, wurde aber wegen ihrer qualifizierenden Schwere als besondere Spielart aus dem Komplex der unzüchtigen Handlungen i. S. des Gesetzes herausgegriffen¹⁸⁷⁾ und in einem Spezialtatbestand aufgenommen mit schwererer Strafdrohung als der Art. 188 StGB, was durchaus gerechtfertigt ist. Denn es bedeutet für eine Frau einen gewaltigen Unterschied, ob nur „andere unzüchtige Handlungen“ an ihr gewaltsam vorgenommen werden — mögen sie noch so schwerwiegender Natur sein — oder das Eine und Letzte, der Beischlaf¹⁸⁸⁾.

V. KAUSALZUSAMMENHANG ZWISCHEN MITTEL UND ERFOLG.

„Menschliches Handeln und Unterlassen werden vom Strafrecht nur soweit bewertet, als angenommen werden kann, daß die Erfüllung eines Deliktstatbestandes auf sie zurückzuführen ist“¹⁸⁹⁾, es muß m. a. W. Kausalzusammenhang bestehen zwischen Verhalten und Erfolg. Der Kausalzusammenhang stellt ein wichtiges Erfordernis der Tatbestandsmäßigkeit dar, ohne die eine unumgängliche Verbrechensvoraussetzung fehlt.

Notzucht gehört zu den Begehungsdelikten; denn die strafrechtlich bewertete Veränderung in der Welt wird durch ein Handeln, nicht durch ein Unterlassen, bewirkt¹⁹⁰⁾. Unter Handeln ist eine menschliche Tätigkeit zu verstehen, die eine Willensanstrengung voraussetzt. Die Anwendung von Gewalt und Drohung, das Versetzen in einen bewußtlosen oder zum Widerstand unfähigen Zustand, stellen ein menschliches Handeln dar, denn ohne Willensanstrengung sind sie unmöglich, von einem zu einer Willensanstrengung nicht fähigen Menschen ausgeübt, setzen sie mindestens eine Willensanstrengung eines Dritten voraus um strafrechtlich relevant zu werden. Die Anwendung der Behebungsmittel stellt also die eine Haupthandlung dar neben der anderen, dem Vollzug des Beischlafes.

186) Vgl. Frank: S. 382.

187) Vgl. Spieß: S. 25.

188) Vgl. auch vorn S. 37.

189) Hafter: Allg. T., S. 79 f.

190) Vgl. Hafter: Allg. T., S. 75.

Um das Zustandekommen eines strafrechtlichen Enderfolges, nämlich die Erfüllung des Deliktstatbestandes, herbeizuführen, müssen neben den für alle Delikte allgemeingeltenden verschiedene besondere Bedingungen erfüllt sein. Für die Erfüllung des Notzuchtsdeliktes muß der Täter besonders die gesetzlich genannten Mittel verwenden, in einem Grade sexuell erregt sein, der eine Erektion bewirkt und schließlich rein physisch den Beischlaf vollziehen. Für die rechtliche Beurteilung maßgebend sind nicht alle besonderen Bedingungen, sondern regelmäßig nur eine oder einige. Diese werden als Ursache bezeichnet¹⁹¹⁾, wobei eine Bedingung, um als Ursache bezeichnet zu werden, in einem solchen Grade maßgebend sein muß, daß bei ihrem Fehlen der rechtlich erhebliche Erfolg überhaupt nicht eintritt¹⁹²⁾. Um aber die Ausdehnung ins Unendliche zu vermeiden, hat die Doktrin diesen Begriff weiter ausgebildet. Es soll jemand, der einen anderen Menschen dazu bringt, ein Auto zu kaufen, mit dem dieser in der Folge tödlich verunglückt, strafrechtlich nicht verantwortlich sein für den eingetretenen rechtlich relevanten Erfolg, was der Fall wäre, wenn mit dem vorher umschriebenen Begriff der natürlichen Kausalität operiert würde, indem das Überreden zum Autokauf in ursächlichem Zusammenhang mit dem tödlichen Unfall steht. Die Theorie hat deshalb den Begriff der *adäquaten Kausalität*¹⁹³⁾ entwickelt, wonach ein menschliches Verhalten nur dann für einen eingetretenen Erfolg rechtlich als *Ursache* gelten soll und damit strafrechtlich geahndet wird, *wenn es erfahrungsgemäß, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, geeignet war, den Erfolg herbeizuführen*¹⁹⁴⁾, *immer mit der Einschränkung, daß bei seinem Fehlen der rechtserhebliche Erfolg überhaupt nicht eintritt*¹⁹⁵⁾.

Es handelt sich also beim Notzuchtsdelikt darum, zu untersuchen, ob 1. die Anwendung der Behebungsmittel erfahrungsgemäß geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen, d. h. adäquat ist und 2. unumgänglich notwendig für dessen Eintritt; denn diese beiden Bedingungen sind ein Erfordernis der Tatbestandsmäßigkeit.

1. Ist nun das menschliche Verhalten, das durch die Anwendung der vom Art. 187 StGB genannten Behebungsmittel in Erscheinung tritt, an sich erfahrungsgemäß geeignet, den außerehelichen Beischlaf, m. a. W. den rechtlich relevanten Erfolg herbeizuführen?

191) Hafter: Allg. T., S. 80.

192) Vgl. Hafter: Allg. T., S. 81.

193) Vgl. auch Tarnowski: S. 48 ff.

194) Hafter: Allg. T., S. 82.

195) SJZ 39, S. 571, Nr. 80; SJZ 41, S. 338, Nr. 162, BGE 68 IV 16.

Die Frage muß *prima vista* verneint werden. An sich wird durch noch so intensive Anwendung von Gewalt, Drohung oder anderen gesetzlichen Mitteln, der Beischlaf nicht vollzogen. Es muß sich daran eine weitere Handlung anschließen, nämlich der Beischlafsvollzug. Um den Tatbestand der Notzucht zu erfüllen, ist vorerst unumgänglich notwendig, daß die Frau in einen Zustand versetzt wird, der ihr keine Widerstandsleistung mehr erlaubt, sei es, daß dies aus begründeter Furcht geschieht, sei es, daß sie überhaupt unfähig dazu ist. Erst, wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, kann das Notzuchtsverbrechen überhaupt begangen werden; denn die Frau wehrt sich ja gegen den Vollzug des Beischlafes, und erst im Moment, wo ihr ein wirksamer Widerstand nicht mehr möglich ist, kann der rechtlich relevante Erfolg eintreten.

Selten wird eine Ursache den Erfolg unmittelbar zeitigen. Vielmehr wird dies stets durch eine Aneinanderreihung von Teilursachen geschehen. Nach dem Grundsatz *causa causae est causa causati* sind aber alle Teilursachen auch Einzelursachen des Erfolges¹⁹⁶⁾. Es kann somit doch die Anwendung der gesetzlich genannten Begehungsmittel an sich geeignet sein, den strafrechtlich relevanten Enderfolg herbeizuführen. Wenn aber das Notzuchtsdelikt dadurch erfüllt werden soll, muß ihre Anwendung adäquat sein zum Erfolg. Wenn dies nicht der Fall ist, bleibt höchstens zu prüfen, ob ein anderer Tatbestand durch das Verhalten erfüllt wird; der Tatbestand der Notzucht kann auf alle Fälle nicht angewendet werden. Z. B. eine leichte Drohung, deren Wirkung sich ein Opfer ohne weiteres zu entziehen vermöchte, ist nicht adäquat zu einem eventuell vollzogenen Beischlaf. Andere Umstände müssen es sein, die eine Frau zur Gewährung desselben bewegen haben; eben dadurch fällt die Anwendung des Art. 187 StGB außer Betracht.

2. Die Frage nach dem zweiten Erfordernis der adäquaten Kausalität muß ebenfalls imperativ beantwortet werden, m. a. W. die Anwendung der gesetzlich genannten Begehungsmittel muß notwendig vorhanden sein für die Erzielung des Enderfolges, nämlich des Vollzuges des Beischlafes. Ein Beispiel diene zur Veranschaulichung. Es läßt sich der Fall denken — und nicht selten trifft dies bei sogenannten „Nutzuchtsverbrechen“ zu —, daß eine Frau zum mindesten im Zeitpunkt der Deliktsbegehung mehr oder weniger Einverständnis zeigt, daß aber der Täter dennoch Gewalt oder Drohung anwendet, oder

196) Vgl. M. E. Mayer: S. 52.

die Frau in einen Zustand der Bewußtlosigkeit oder Widerstandsunfähigkeit versetzt, um den Beischlaf zu erreichen. Wenn nun aber die Frau einverstanden ist mit dem Beischlafsvollzug, könnte dieser ohne Anwendung der genannten Mittel erreicht werden; ihre Anwendung wäre also nicht unumgänglich notwendig für den Eintritt des Erfolges, m. a. W. nicht in kausalem Zusammenhang. Damit fehlt aber ebenfalls ein wichtiges Tatbestandsmerkmal, welches seinerseits wiederum eine notwendige Verbrechensvoraussetzung darstellt. Es ist somit die Anwendung der gesetzlich genannten Mittel unumgänglich notwendig für den Eintritt des tatbestandsmäßigen rechtlich relevanten Erfolges.

Zusammengefaßt bedeutet dies, daß die Anwendung der Mittel und der Erfolg in adäquatem Kausalzusammenhang zueinander stehen *müssen*, und daß ohne dessen Vorhandensein das Notzuchtsdelikt nicht tatbestandsmäßig sein kann, somit auch nicht erfüllt.

VI. SCHULDHAFTIGKEIT DES VERHALTENS

Eine weitere wichtige Verbrechensvoraussetzung ist die *Schuldhaftigkeit* des Verhaltens. Das StGB steht auf dem Boden der Schuldhaftung, wonach sich nur strafbar machen kann, wer schuldhaft den Tatbestand eines Verbrechens erfüllt, dazu gehört, daß die Ursachen des Verbrechens bereits schuldhaft gesetzt werden. Von den beiden Schuldformen *Vorsatz* und *Fahrlässigkeit* ist für den Tatbestand der Notzucht nur die erstere von Bedeutung, was sich einerseits aus der Natur des Deliktes ergibt, andererseits aus der Bestimmung des Art. 18 StGB, wonach bei fehlender anderer Gesetzesbestimmung nur strafbar ist, wer ein Verbrechen vorsätzlich verübt. Der Begriff des Vorsatzes unterteilt sich in drei Untergruppen: Absicht, *dolus directus* und *dolus eventualis*.

1. Ein Täter handelt mit *Absicht*, wenn die Vorstellung des Erfolges Motiv seines Verhaltens war¹⁹⁷⁾. Dies trifft für das Notzuchtssubjekt regelmäßig zu; denn sein ganzes Verhalten zielt einzig und allein auf den Erfolg, nämlich den Beischlafsvollzug, und richtet sich danach.

2. *Dolus directus* bedeutet, daß der strafbare Erfolg nicht erstrebt ist, aber mit dem Erstreben notwendig verbunden, oder wie

¹⁹⁷⁾ Vgl. Hafter: Allg. T., S. 118.

Hafter es ausdrückt, daß „der Täter den verursachten Erfolg für sicher gehalten und ihn bewußt als Folge seines Verhaltens in Kauf genommen hat“¹⁹⁸⁾. Diese Art des Vorsatzes ist für die Notzucht undenkbar; denn der strafbare Erfolg wird erstrebt und dies im Endzweck; der Vollzug des Beischlafes stellt nicht nur einen Nebenerfolg dar, dessen Eintritt mit Sicherheit angenommen und in Kauf genommen wird.

3. Auch der *dolus eventualis* fällt für die Notzucht außer Betracht, wird darunter doch verstanden, daß der Täter die Tat ausführt, obschon er den Eintritt eines bestimmten rechtserheblichen Erfolges für möglich hält. Weder erstrebt der mit Eventualvorsatz handelnde Täter den Erfolg, noch hält er dessen Eintritt überhaupt für sicher¹⁹⁹⁾. Dies trifft aber für den Notzuchtstäter nie zu; dieser erstrebt ja im Gegenteil den Erfolg.

VII. VERSUCH UND VOLLENDUNG

Der Täter soll nur soweit für den Erfolg verantwortlich sein, als er ihn durch seine Schuld herbeigeführt hat. Deshalb ist auch der Versuch strafbar; denn, wenn die Anwendung der Mittel, also die Ursache, nicht ausreicht, um den vollen Erfolg herbeizuführen, nämlich die Vollendung des Deliktes, soll der Täter immerhin soweit die Verantwortung tragen, als er auf dem Wege zum Erfolg vorgedrungen ist.

Die Ausführungshandlungen, und nur diese werden vom Strafrecht erfaßt — was vor ihnen liegt, gehört zu den Vorbereitungen und fällt für die Strafbarkeit eines Verhaltens nicht in Betracht — gliedern sich in Vollendung und Versuch.

Vollendet ist ein Delikt, wenn der Tatbestand sowohl objektiv, wie auch subjektiv erfüllt ist. Praktisch bietet die Frage, wann der Beischlaf als vollendet zu betrachten sei, einige Schwierigkeit. Es ist dazu mindestens erforderlich, daß die glans penis zwischen die innern weiblichen Schamlippen eingedrungen ist²⁰⁰⁾. Diese Forderung läßt sich folgendermaßen stützen. Einmal wird nach herrschender Lehre immissio penis inter femora zu den beischlafsähnlichen Handlungen gezählt und nicht zum Beischlaf²⁰¹⁾. Damit sie als Beischlaf angesehen werden kann, muß die Handlung also mindestens weiter gehen als

198) Hafter: Allg. T., S. 119.

199) Vgl. Hafter: Allg. T., S. 120.

200) Vgl. vorn S. 37.

201) Vgl. SJZ 43, S. 192, Nr. 91; SJZ 40, S. 301, Nr. 185.

immissio penis inter femora. Dies stellt aber erst eine vage Begrenzung dar. Am besten wird man dem Problem wohl beikommen, wenn man nach den naturwissenschaftlichen Eigenschaften des Beischlafes fragt.

Das Wesen des Beischlafes liegt physiologisch im Zweck der Fortpflanzung. Damit eine Befruchtung stattfinden kann, mithin eine Fortpflanzung, muß im allgemeinen mindestens die glans penis zwischen die innern weiblichen Schamlippen eingedrungen sein, widrigenfalls eine Befruchtung als großer Zufall angesehen werden muß. Allerdings wird eine emissio oder immissio seminis rechtlich nicht verlangt²⁰²⁾, die ja auch Voraussetzung einer Befruchtung ist. Diese kann jedoch aus rein äußeren Umständen unterbleiben und für eine Frau ist vor allem ausschlaggebend, ob der männliche Geschlechtsteil mindestens soweit in den ihrigen eingedrungen ist, daß die für eine Befruchtung nötigen Voraussetzungen geschaffen sind. Der Samenerguß ist erst von sekundärer Bedeutung, da, wenn er erfolgt, immer mit der Möglichkeit einer nachfolgenden Schwangerschaft gerechnet werden muß, bei seinem Ausbleiben eine solche überhaupt unmöglich ist. Der Beischlaf kann daher rechtlich als vollendet betrachtet werden, wenn die glans penis zum mindesten zwischen die innern weiblichen Schamlippen eingedrungen ist.

Den *Versuch* gegenüber der Vollendung abzugrenzen bietet in dieser Hinsicht mindestens theoretisch keine Schwierigkeiten mehr im Gegensatz zur Praxis²⁰³⁾. Anders hingegen verhält es sich mit der Abgrenzung gegenüber den Vorbereitungshandlungen. Für den Versuch gilt, daß der Täter einen verbrecherischen Willen, der auf Verübung eines bestimmten Deliktes geht, betätigen muß, in der Weise, daß er mit der Ausführung des bestimmten Deliktstatbestandes begonnen hat, indem er die Hilfsmittel zu seiner Begehung zu benützen angefangen hat. Der Beginn der Ausführungshandlungen fällt also mit dem Beginn der Benutzung der Hilfsmittel zusammen, ihr Ende liegt bei der Erfüllung des Deliktserfolges²⁰⁴⁾. Es muß deshalb im Falle der Notzucht der Täter 1. den Willen haben, den Beischlaf mit den gesetzlich bestimmten Mitteln zu erzwingen und 2. begonnen haben mit der Anwendung der Gewalt oder dem Aussprechen der Drohung oder endlich mit dem Hypnotisieren, Narkotisieren, Fesseln oder Schlagen usw., um sich des Versuchs schuldig zu machen, wobei

202) Vgl. R ü e g g : S. 37 ff.

203) Vgl. vorn S. 37.

204) Vgl. H a f t e r : Allg. T., S. 201, dort zit. BGE 36 I 278.

er bis maximal zum Eindringen der glans penis in die innern weiblichen Schamlippen gehen darf, ansonst er das Delikt vollendet. Der Kauf oder die anderweitige Beschaffung eines Strickes, um die Frau zu fesseln, oder eines Narkotikums, um sie widerstandsunfähig zu machen, stellt also eine bloße Vorbereitungshandlung dar und bleibt strafrechtlich irrelevant.

Der Versuchsbegriff wird weiter untergeteilt in *vollendeten* und *unvollendeten* Versuch. Für das Notzuchtsdelikt liegen die Verhältnisse in dieser Beziehung sehr einfach. Der vollendete Versuch (Art. 22, 1 StGB) besteht darin, daß die strafbare Tätigkeit zu Ende geführt wird, der Erfolg aber nicht eintritt. Vollendeter Versuch fällt aber beim Notzuchtsdelikt auch immer mit Vollendung des Verbrechens zusammen; denn, wenn die strafbare Tätigkeit zu Ende geführt ist, ist auch der Beischlaf und damit die Deliktsvollendung erreicht. Jede Versuchshandlung bei der Notzucht muß daher immer *unvollendet* sein²⁰⁵⁾, d. h. der Täter führt die Ausführung des Verbrechens aus äußeren Umständen nicht zu Ende (Art. 21, 1 StGB). Es ist dabei an den Fall zu denken, wo der Täter z. B. zufolge Hinzukommens einer Drittperson von seinem Beginnen abläßt. Sind aber z. B. die angewandten Mittel nicht intensiv genug, um den Widerstand der Frau zu brechen, so geht das in das Gebiet des *untauglichen Versuchs*, nämlich des Versuchs mit relativ untauglichen Mitteln; dasselbe gilt, wenn z. B. keine Erektion erfolgt. Das Ablassen von der strafbaren Handlung vor Eintritt der Vollendung kann auch aus eigenem Antrieb erfolgen. Dies ist der sog. *Rücktritt* (Art. 21, 2 StGB). Rücktritt ist v. a. gegeben, wenn der Täter im Verlaufe der Handlung sich Rechenschaft abgibt über sein Tun und deshalb davon abläßt, aber auch, wenn dies z. B. aus Furcht vor Entdeckung geschieht²⁰⁶⁾. Es ist sehr große Vorsicht geboten für den Richter, wenn er Rücktritt annehmen will, da die Bewertung der Motive des Rücktritts nicht immer einfach ist. Wenn der Täter z. B. merkt, daß er nicht die Kraft besitzt, die Frau zu überwältigen oder, daß die Drohung nichts fruchtet und infolgedessen zurücktritt, sind die Erfordernisse des Rücktritts i. S. des Gesetzes nicht gegeben. Es handelt sich vielmehr um Versuch mit relativ untauglichen Mitteln.

205) Vgl. auch Zch. Bl. 45, Nr. 59, S. 101.

206) BGE 36 I 279 zit. bei Haf ter: Allg. T., S. 208, N. 5.

I. NOTZUCHT ALS OFFIZIALDELIKT

Entgegen der Regelung einzelner kantonaler Strafgesetze (vgl. Freiburg, Solothurn, Waadt, Wallis) wird das Notzuchtsdelikt des StGB stets von Amtes wegen verfolgt. Die Gründe, warum früher die Bestrafung nur auf Antrag erfolgte, müssen darin gesucht werden, daß damals das Bekanntwerden des Deliktes für das Opfer höchst nachteilige Folgen hatte, die u. U. diejenigen des Deliktes selber weit überwiegen konnten. Dies sind noch Reste der mittelalterlichen Auffassung, daß eine genotzüchtigte Frau als minderwertig betrachtet wurde. Es war ihr daher durch das Erfordernis der Antragstellung in die Hand gegeben, abzuschätzen, was für sie nachteiliger sei, der Vollzug des Deliktes an ihr, oder das Bekanntwerden, und evtl. durch Verzicht auf Antragstellung das Bekanntwerden zu vermeiden. Heute jedoch ist man soweit, daß eine genotzüchtigte Frau nicht als ein in der Ehre herabgemindertes Subjekt betrachtet wird (vgl. vorn S. 34 ff.), so daß ein Bekanntwerden keine nachteiligen Ergebnisse für diese nach sich zieht. Es sei zugegeben, daß es auch heute noch nicht sehr angenehm ist für eine Frau, vor Schranken Auskunft geben zu müssen über einen Vorgang, der ihre intimste Sphäre berührt. Der Verfasser hatte Gelegenheit am Londoner Old Bailey einer Verhandlung über ein Notzuchtsdelikt beizuwohnen, die zudem in aller Öffentlichkeit stattfand — unnötig zu sagen, was für ein Publikum anwesend war! —, wo es außerordentlich peinlich sein mußte für das Opfer, die ins Detail gehenden Fragen des Staatsanwaltes und des Verteidigers des Angeklagten zu beantworten. Durch den Ausschluß der Öffentlichkeit können aber diese Unannehmlichkeiten für das Opfer weitgehend verringert werden. Zudem ist das Notzuchtsdelikt so schwerer Natur, daß das öffentliche Rechtsgefühl verletzt würde, wenn die Verfolgung nicht von Amtes wegen erfolgte. Das öffentliche Interesse an der Bestrafung, vor allem Unschädlichmachung und wenn möglich Besserung von Notzuchtstätern, ist so groß, daß es unbedingt der persönlichen Empfindung des Opfers vorzugehen hat²⁰⁷). Die Befürchtung, daß die Möglichkeiten einer Erpressung vergrößert würden, wenn Notzucht nur auf Antrag bestraft würde²⁰⁸), hat ebenfalls eine gewisse Berechtigung;

²⁰⁷) gl. M. Baumann: Stenographisches Bulletin des Ständerates, 1931, S. 532.

²⁰⁸) Baumann: a. a. O.

denn es hängt natürlich weitgehend von der subjektiven Auffassung eines konkreten Opfers ab, ob es die Unannehmlichkeiten des Bekanntwerdens als so groß empfindet, daß die Drohung mit Bekanntmachung eines Notzuchtsfalles subjektiv geeignet sein kann, Erpressungsmittel zu sein. Die Fälle, wo dies der Fall wäre, mögen zahlreich genug sein, um diese Befürchtung zu rechtfertigen. Es ist allerdings zu sagen, daß, auch wenn Notzucht Officialdelikt ist, in sehr vielen Fällen erst durch private Meldung eines solchen Falles der Justizapparat in Bewegung gesetzt wird. Dadurch, daß ein Verbrechen von Amtes wegen verfolgt wird, hat der Staat noch nicht eo ipso Kenntnis von jedem Vorfall eines solchen Deliktes. So kann auch die Androhung einer solchen privaten Mitteilung geeignetes Erpressungsmittel sein. Die angeführten Gründe sind Veranlassung genug, der Officialmaxime den Vorzug zu geben.

II. DIE STRAFDROHUNG DES ART. 187 STGB

A. ALLGEMEINES

Das StGB kennt die Dreiteilung der Delikte in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, wobei nach Art. 9 Verbrechen diejenigen Handlungen sind, die mit Zuchthaus bestraft werden. Da die Strafdrohung des Art. 187 StGB einzig auf Zuchthaus geht, ist die Notzucht ein Verbrechen. Allein schon der Sprachgebrauch versteht unter einem Verbrechen ein schwereres Delikt als unter einem Vergehen. Daß aber die Notzucht zu den schwersten gezählt werden muß, untersteht keinem Zweifel. Ein Eingriff in die Persönlichkeit dieses Ausmaßes, wie ihn die Notzucht darstellt, verdient mit den schweren Vermögensdelikten und den schweren strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben unter die gleiche Strafdrohung gestellt zu werden²⁰⁹).

Nach den Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB (Art. 35) dauert die Zuchthausstrafe mindestens 1 Jahr und längstens 20 Jahre. Für den Fall des Abs. 2, Art. 187 StGB tritt sogar noch eine Strafschwerung ein, indem das Minimum 3 Jahre Zuchthaus beträgt.

Der Strafraum, der dem Richter zur Verfügung steht, ist außerordentlich weit, was einerseits einen Vorteil bedeutet, andererseits aber auch einen Nachteil. Der Täter kann beim Notzuchtsdelikt in sehr

²⁰⁹) Vgl. auch Eingabe 1908 der Schweizer Frauenvereine, S. 1 ff.

mannigfaltiger Weise vorgehen. Durch den weiten Strafrahmen ist der Richter in der Lage, diesen Erscheinungsformen gerecht zu werden und ins Gewicht fallende Differenzierungen in der Strafzumessung vorzunehmen, was bei einem engen Strafrahmen kaum möglich sein wird. In concreto werden aber Strafen, die sich gegen die obere Grenze des Strafrahmens bewegen, kaum je praktisch anzuwenden sein, da sie als zu hoch betrachtet werden müssen. Das macht eigentlich den Verzicht auf eine obere Begrenzung vor dem möglichen Maximum wertlos und führt höchstens dazu, daß ein Gericht mit sehr strengen Auffassungen in dieser Materie eben doch in die Möglichkeit versetzt wird, eine sehr hohe Strafe auszusprechen, die andernorts unter genau gleichen Umständen als zu hoch angesehen würde. Es wird damit der Willkür Tür und Tor geöffnet und eine einigermaßen einheitliche Strafzumessung kann nicht erreicht werden. Es wäre daher wünschenswert, die Ausdehnung des Strafrahmens einzuschränken, um mit einem relativ engen Strafrahmen die Einheitlichkeit der Strafzumessung zu fördern. Es sollte nicht vorkommen, daß im einen Kanton einem Täter für dieselbe Handlung die Freiheit 19 Jahre länger entzogen werden kann als im andern, was mindestens theoretisch möglich ist bei der heutigen Regelung. Dies ist dem Strafzweck der Besserung höchstens abträglich, da so und so vielen Tätern die Verurteilung ungerechtfertigt hart erscheinen muß, was bei ihnen nur eine Trotz-Einstellung erzeugt, nicht aber eine wirkliche innere Einkehr und Besserung.

Die ausschließliche Androhung von Zuchthaus bringt nach gesetzlicher Bestimmung gewisse Härten mit sich, die aber durchaus gerechtfertigt sind. So besteht bei Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe die Möglichkeit des bedingten Strafvollzuges nicht (Art. 41 StGB). Außerdem wird die Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe kategorisch von der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit von 2 bis 10 Jahren begleitet (Art. 52 StGB).

Vergleicht man den Art. 122 StGB, schwere Körperverletzung, der mit einer Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren oder einer Gefängnisstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren droht, so muß die Strafdrohung des Art. 187 StGB doch ungerechtfertigt hoch erscheinen²¹⁰). Wenn jemand einem andern beide Arme und Beine abschneidet und damit den Tatbestand der schweren Körperverletzung erfüllt, so

²¹⁰) Auch Geel gibt im Protokoll der II. Expertenkommission S. 134 der Meinung Ausdruck, die Strafdrohung sei zu schwer, da, wenn der Richter die Klage abweise, die Frau zur Dirne gestempelt werde, wenn er sie schütze, der Täter fürs Leben ruiniert sei.

kann er mit höchstens 10 Jahren Zuchthaus bestraft werden. Für die Begehung des Notzuchtsdeliktes kann aber auf maximal 20 Jahre Zuchthaus erkannt werden. Nicht einmal der eingefleischteste Sittlichkeitsapostel wird aber ein Notzuchtsdelikt schwerer beurteilen, als das vorgängig umschriebene Verhalten. Eine Strafdrohung, wie sie zum Beispiel der Art. 122 StGB nennt, dürfte m. E. auch für das Notzuchtsdelikt genügen. Die wahlweise Androhung von Gefängnisstrafe würde allerdings für das Notzuchtsverbrechen in Wegfall zu bringen sein. Beim Art. 122 StGB ist immerhin die Möglichkeit einer relativ geringen Schuld gegeben, auch beim vollendeten Verbrechen, die eine geringere Strafe als ein Jahr als genügend erscheinen läßt und zudem auch die Möglichkeit des bedingten Strafvollzuges rechtfertigt. Das Notzuchtsdelikt bringt aber im Zustand der Vollendung immer eine schwerwiegende Schuld mit sich, die mit entsprechend empfindlicher Strafe belegt werden muß. Bedingter Strafvollzug ist für den Notzuchtsäter, den die volle Schuld trifft, nicht gerechtfertigt, hingegen wohl die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit. Im Fall, wo den Täter aber keine oder doch nicht die volle Schuld trifft, z. B. bei Vorliegen von Beeinträchtigung in seiner geistigen Gesundheit, hat der Richter ja die Möglichkeit der Strafmilderung. Ein Täter aber, der im vollen Bewußtsein des Unrechtes seiner Tat handelt, legt eine derart verwerfliche Gesinnung an den Tag, die vielmehr eine Erhöhung des Strafminimums auch für den Fall des Art. 187, 1 StGB als wünschenswert erscheinen ließe. Wie das im italienischen Recht geschieht, könnte dabei auf ein Minimum von 3 Jahren gegangen werden. Eine solche Erhöhung würde sich auch im Hinblick auf den Tatbestand des Art. 187, 2 StGB rechtfertigen. Denn auch das Verhalten nach Art. 187, 1 StGB muß einen Zustand relativer Widerstandsunfähigkeit herbeiführen, um die Ausführung des Verbrechens zu ermöglichen, da es sonst den Tatbestand gar nicht erfüllt, also einen Zustand, der dem Opfer ebenfalls jegliche Widerstandsleistung verunmöglicht, wie dies für Abs. 2 gefordert wird. Als schwerwiegender ist das Täterverhalten in Abs. 2 eigentlich nur zu werten, wenn Mittel wie Narkotika, Hypnose usw. Verwendung finden, wo die Frau infolge *Fehlens des Bewußtseins* an eine Widerstandsleistung gar nicht zu denken vermag. Wird aber eine Frau in geeigneter Weise gefesselt, so kann das wohl einen Zustand absoluter Widerstandsunfähigkeit darstellen, der sich aber nicht sehr bedeutend von dem Zustand unterscheidet, der durch bloße Gewalt oder Drohung herbeigeführt worden ist. Somit sollte also

auch dieser Letztere mit gleicher Strafe belegt werden, wie der dem Abs. 2 genügende.

Um aber Tätern gerecht zu werden, die zwar im vollen Bewußtsein des Unrechtes ihrer Tat handeln, denen aber Umstände zugute zu schreiben sind, die ein Strafminimum von 3 Jahren nicht rechtfertigen würden, soll nicht einfach eine mildere Strafe Anwendung finden, sondern andere Maßnahmen, die im Gegensatz zu einer milden Strafe viel eher einen Erfolg erwarten lassen.

Es würde sich daraus also eine Einengung des Strafrahmens auf 3 bis 10 Jahre ergeben. Für Täter, bei denen eine solche Strafe zu hoch wäre, bliebe die Möglichkeit der Strafmilderung, um ihnen gerecht zu werden, sofern wenigstens Strafmilderungsgründe vorliegen, aber auch nur für solche Täter könnte eine Minimalstrafe von 3 Jahren als zu hoch erscheinen, bei allen andern wäre sie am Platze, wenn nicht andere Maßnahmen als zweckdienlicher erscheinen. Damit würde die Einheitlichkeit in der Strafzumessung bedeutend erhöht, und die Unterschiede in den Auffassungen der einzelnen Gerichte würden viel weniger schwerwiegend in Betracht fallen.

Für die *Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens*²¹¹⁾ will und kann das Gesetz keine starren Regeln aufstellen, sondern kann den Richter nur anweisen, bei der Straffindung gewisse Momente zu berücksichtigen. Art. 63 StGB bestimmt, daß der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zuzumessen habe. (Das Prinzip der Erfolgshaftung ist, wenn auch nicht vollständig, so doch weitgehend aufgegeben worden.) Er hat dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen. Aus den Beweggründen kann der Richter wichtige Schlüsse auf das Maß der Schuld ziehen. So macht es zum Beispiel einen großen Unterschied, ob der Täter ein Notzuchtsdelikt aus Mangel an anderer Gelegenheit den Beischlaf zu vollziehen, der vielleicht auf Hemmungen zurückzuführen ist, begeht, oder aus Mutwillen oder in kalter Berechnung, das Opfer zu demütigen. Auch die Kenntnis von Vorleben und persönlichen Verhältnissen — der letztere Begriff schließt eigentlich den ersteren in sich ein — tragen wesentlich dazu bei, dem Täter gerecht zu werden; sie läßt oft das Motiv der Tat erkennen, fordert aber vom Richter eine große psychologische Kenntnis. Es ist nicht leicht zu entscheiden, was bestimmte Umstände in der Jugend des Täters zum Beispiel für dessen spätere Entwicklung

211) Vgl. Hafter: Allg. T., S. 351 ff.

und Verhalten für eine Rolle gespielt haben können. Es sind auch der körperliche und geistige Zustand des Täters zur Zeit der Tat zu berücksichtigen und namentlich bei zweifelhaftem Geisteszustand ein Fachmann beizuziehen. So kommt es bei Notzuchtsdelikten nicht selten vor, daß der Täter unter seelischen Zwangsvorstellungen leidet, bei deren Erkennen der Richter eine weit geringere Schuld annehmen muß, als bei einem normalen Geisteszustand des Täters.

Der Richter muß alle diese genannten Umstände nach freiem Ermessen würdigen und so in möglichst objektiver Art die Strafe zu finden trachten.

B. STRAFMILDERUNG

1. Der Richter muß die Strafe nach freiem Ermessen mildern, wenn der Täter zur Zeit der Tat in seiner geistigen Gesundheit oder in seinem Bewußtsein beeinträchtigt war oder geistig mangelhaft entwickelt, so daß die Fähigkeit, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäß seiner Einsicht in das Unrecht seiner Tat zu handeln, herabgesetzt war (Art. 11 StGB). Das bedeutet nach Art. 66 StGB, daß der Richter an die Strafart nicht gebunden ist, immerhin aber das gesetzliche Mindestmaß der in concreto angewendeten Strafart zu respektieren hat. Er kann also anstatt auf Zuchthaus auf Gefängnis erkennen, wobei die Gefängnisstrafe nach Art. 36 StGB mindestens 3 Tage dauern muß.

2. Ein weiterer Strafmilderungsgrund liegt vor, wenn das Verbrechen im Zustand des *Versuchs* stecken geblieben ist. Für die Notzucht kommt nur unvollendeter Versuch in Frage (vgl. vorn § 6, VII.).

Beim *unvollendeten* Versuch kann der Täter milder bestraft werden. Nach Art. 65 StGB bedeutet das, daß der Richter, wenn er findet, die Strafe sei zu mildern, im Falle des Art. 187, 1 StGB statt auf Zuchthaus auf Gefängnis von 6 Monaten bis zu 5 Jahren, im Falle des Art. 187, 2 StGB auf Zuchthaus von mindestens 1 Jahr erkennen kann.

Bei Vorliegen von *untauglichem* Versuch kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern, nach Art. 66 StGB muß er sich also nicht an die Strafart halten, sondern kann statt auf Zuchthaus auf Gefängnis von mindestens 3 Tagen erkennen.

3. Im Falle des *Rücktritts* (Art. 21, 2 StGB) kann der Richter von einer Bestrafung wegen Versuchs überhaupt Umgang nehmen.

4. Außerdem können noch die Bestimmungen des Art. 64 StGB, *mildernde Umstände*, zur Anwendung gelangen, wonach der Richter die Strafe mildern, d. h. nach Art. 65 StGB im Falle des Art. 187, 1 StGB auf Gefängnis von 6 Monaten bis zu 5 Jahren, im Falle des Art. 187, 2 StGB auf Zuchthaus von mindestens 1 Jahr erkennen kann. Praktisch kommt für das Notzuchtsdelikt nur der letzte Absatz des Art. 64 StGB in Betracht, wonach eine Strafmilderung erfolgen kann, wenn seit der Tat verhältnismäßig lange Zeit verstrichen ist und der Täter sich während dieser Zeit wohl verhalten hat. „Wann das Moment der verhältnismäßig langen Zeit als gegeben zu betrachten ist, hat das freie Richterermessen zu entscheiden“²¹²⁾.

5. Schließlich liegt noch ein Strafmilderungsgrund vor, wenn der Täter *minderjährig*, also zwischen 18 und 20 Jahren alt, ist. Nach Art. 100 StGB ist der Richter nicht an den Strafsatz gebunden, wenn das Verbrechen mit einer Freiheitsstrafe von bestimmter Mindestdauer bedroht ist. Im Falle des Art. 187, 2 StGB, wo dies zutrifft, kann der Richter also auf eine Zuchthausstrafe unter 3 Jahren erkennen. Liegen außerdem noch andere mildernde Umstände vor, so kann der Richter im Falle des Notzuchtsverbrechens auf Gefängnis von 6 Monaten bis zu 5 Jahren erkennen, anstatt auf Zuchthaus.

C. STRAFSCHÄRFUNG

Die beiden generellen Strafschärfungsgründe des StGB — Art. 67 (Rückfall) und Art. 68 (Zusammenfallen von strafbaren Handlungen oder Strafbestimmungen) — können im Falle der Notzucht insofern nicht angewendet werden, als der Richter in beiden Fällen an das gesetzliche Höchstmaß der in concreto angewendeten Strafe gebunden ist, das aber mit der obern Grenze des Strafrahmens, wie ihn Art. 187 StGB gibt, zusammenfällt. Auf mehr als 20 Jahre Zuchthaus kann der Richter nicht erkennen, auch bei Vorliegen von Strafschärfungsgründen. Soweit kann er aber theoretisch ohnehin auch ohne ihr Vorhandensein gehen. Das Vorliegen der Fälle von Art. 67 und 68 StGB muß selbstverständlich bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, kann sich aber höchstens straf erhöhend²¹³⁾ auswirken²¹⁴⁾.

²¹²⁾ Hafter: Allg. T., S. 364, bes. N. 5.

²¹³⁾ Über den Begriff Strafschärfung und Straferhöhung vgl. Hafter: Allg. T., S. 344, 357.

²¹⁴⁾ Vgl. Kern: S. 131.

Ein spezieller Strafschärfungsgrund liegt aber vor im Falle des Art. 187, 2 StGB, wonach Zuchthaus nicht unter 3 Jahren ausgesprochen werden muß. Der Strafraumen des Art. 187, 1 StGB deckt sich zwar mit der gesetzlich zulässigen Maximalausdehnung der Zuchthausstrafe, 1 bis 20 Jahre. Bei oberflächlicher Prüfung würde die Heraufsetzung des Strafminimums auf 3 Jahre also nur eine Straferhöhung darstellen, da sie sich innerhalb des Strafraumens des Art. 187 StGB bewegt und den Strafraumen nach oben nicht sprengt und auch nicht sprengen kann, da das gesetzliche Maximum der Straftat nicht überschritten werden darf. Daß es sich aber dennoch um eine Strafschärfung handelt, geht aus folgendem hervor: Liegt z. B. im Falle des Art. 187, 2 StGB verminderte Zurechnungsfähigkeit vor, so begründet dies eine Strafmilderung. Nach Art. 66 StGB ist also der Richter weder an die Straftat noch an das Strafmaß gebunden, er darf lediglich das gesetzlich zulässige Minimum der angewendeten Straftat nicht unterschreiten. D. h. also, daß der Richter auf weniger als 3 Jahre Zuchthaus erkennen kann, mindestens aber auf ein Jahr erkennen muß, sofern er überhaupt eine Zuchthausstrafe aussprechen will. Er kann also unter den Strafraumen des Art. 187, 2 gehen und dies bedeutet sicher nicht nur eine Strafmilderung, sondern eine Strafmilderung, obwohl der Richter sich innerhalb des allgemeinen gesetzlichen Strafraumens für Zuchthaus hält, der sich mit dem Strafraumen des Art. 187, 1 StGB deckt. Konsequenterweise muß deshalb die Erhöhung des Strafminimums auf 3 Jahre als *Strafschärfung* betrachtet werden und nicht als bloße Straferhöhung.

Dieselbe Überlegung gilt für den Fall des Art. 195 StGB, wonach das Strafminimum erhöht wird 1. auf 5 Jahre, wenn das Opfer infolge der Tat stirbt und der Täter dies voraussehen konnte, 2. auf 3 Jahre, wenn die Gesundheit des Opfers schwer geschädigt wird infolge der Tat und der Täter dies voraussehen konnte, oder, wenn er unter Verübung von Grausamkeit handelt. Diese sogenannten erschwerenden Umstände stellen eine Qualifikation des Art. 187 StGB dar, und jede Qualifikation stellt ein spezifisches Strafschärfungsmoment dar²¹⁵⁾.

Wann bei der Verübung eines Notzuchtsverbrechens von angewendeter Grausamkeit gesprochen werden kann, ist eine Frage des

215) Petrzilka: I, S. 93.

richterlichen Ermessens. Man wird dabei auch die persönlichen Umstände des Opfers zu berücksichtigen haben, da für die eine Person eine bestimmte Handlung eine besondere Grausamkeit darstellen kann, während dies für eine andere Person nicht der Fall ist. Infolge des hohen Strafminimums fordert Petrzilka mit Recht eine enge Interpretation²¹⁶⁾; denn ein Notzuchtsverbrechen stellt an sich immer eine Grausamkeit dar. Der Gesetzgeber hat deshalb bestimmt nur ein qualifiziert grausames Verhalten im Auge; denn sonst müßte konsequenterweise auch bereits beim Art. 187 StGB das angedrohte Strafminimum auf 3 Jahre festgesetzt werden.

III. MASSNAHMEN

In ihrem Wesen unterscheiden sich von den Strafen die Maßnahmen, die ihre Begründung nicht in einer schuldhaften Handlung des Täters haben, sondern in seinem individuellen Zustand. Maßnahmen sollen zur Anwendung kommen, wenn die Strafe dem Täter gegenüber allein nicht wirksam ist oder nicht ausreicht²¹⁷⁾.

Die Erkenntnis der Tatsache, daß der Strafvollzug allein dem Besserungsgedanken der Strafe nicht genügen kann und andere Mittel der Verbrechensbekämpfung dienstbar gemacht werden müssen, fand in den Art. 14 f. StGB, Maßnahmen gegen Vermindert- oder Unzurechnungsfähige und 42 ff. StGB, sichernde Maßnahmen, außerdem auch in den Bestimmungen über die Behandlung Minderjähriger, ihren gesetzlichen Niederschlag.

A. MASSNAHMEN GEGEN UNZURECHNUNGSFÄHIGE

Der unzurechnungsfähige Täter bleibt straffrei, der vermindert zurechnungsfähige erhält eine mildere Strafe, als der Zurechnungsfähige. Das ist richtig, oft aber ist einerseits die Sicherung der Gesellschaft vor solchen Tätern notwendig, wenn sie sich als besonders gefährlich erweisen, andererseits heischt ihre Pflegebedürftigkeit oft eine Maßnahme, oder die Aussicht auf Erfolg in der Behandlung drängt eine solche auf.

Art. 14 StGB ordnet die Verwahrung Unzurechnungsfähiger oder

216) Petrzilka: I, S. 264.

217) Hafter: Allg. T., S. 245.

vermindert Zurechnungsfähiger, welche die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährden. Ist dies notwendig, so wird die Verwahrung in einer Heil- oder Pflegeanstalt vom Richter angeordnet und tritt anstelle des Strafvollzuges. Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung liegt vor, wenn weitere deliktische Handlungen zu befürchten sind²¹⁸⁾.

Nach Art. 15 StGB ordnet der Richter die Versorgung oder Behandlung unzurechnungsfähiger und vermindert zurechnungsfähiger Täter in einer Heil- oder Pflegeanstalt an, wenn der Täter heil- oder pflegebedürftig ist, d. h., hauptsächlich wenn Aussicht auf Heilung besteht, wobei anstelle der Versorgung auch nur ambulante Behandlung treten kann²¹⁹⁾. Der Strafvollzug wird in diesem Falle ebenfalls eingestellt.

Vollzogen werden beide Maßnahmen durch die kantonale Verwaltungsbehörde (Art. 17 StGB).

Für Notzuchtstäter sind die Art. 14 und 15 des StGB von besonderer Wichtigkeit, da Urheber von Notzuchtsverbrechen meist geistig abnorme Menschen sind²²⁰⁾.

In die Augen springend ist die Unterscheidung von Besserungsfähigen und Unverbesserlichen. Während die Unverbesserlichen einfach für die Gesellschaft unschädlich gemacht werden sollen, muß bei irgendwelcher Aussicht auf Erfolg, welche immer unter Zuziehung von Sachverständigen geprüft werden soll, eine zweckentsprechende Behandlung einsetzen; denn Sinn der Verbrechensbekämpfung im StGB, sei es, daß sie durch Strafen, sei es, daß sie durch andere Maßnahmen betrieben wird, ist möglichst die Besserung des Täters.

Die meisten Psychiater nehmen mit Lombroso an, daß die Notzuchtstäter im allgemeinen mindestens im Moment der Begehung der Tat sich in einem Zustand mehr oder minder bedeutender psychischer Störung befinden²²¹⁾. In insgesamt 9 Fällen von Notzucht oder Notzuchsversuch, mit denen sich das Zürcher Obergericht resp. Schwurgericht von 1942—1946 zu befassen hatte²²²⁾, waren die Täter regelmäßig geistig debil oder hatten unter krankhaften Erscheinungen zu leiden. Kein Einziger konnte im landläufigen Sinne als geistig gesund und normal bezeichnet werden. Das scheint mir, trotz der kleinen Zahl, aus der wenig geschlossen werden kann, ein Hinweis

218) Hafter: Allg. T., S. 387.

219) Hafter: Allg. T., S. 387 f.

220) Vgl. z. B. Pollitz: S. 106.

221) Vgl. Rohleder: III., S. 70.

222) Den Spruchbüchern des Zürcher Obergerichtes entnommen.

auf die Bestätigung der vorn ausgesprochenen Auffassung zu sein. Immerhin werden bestimmt ein gewisser Teil von Notzuchtsverbrechen von Menschen begangen, die nicht vermindert oder unzurechnungsfähig im Sinne des Gesetzes sind trotz einer gewissen geistigen Abnormität mindestens zur Zeit der Deliktsbegehung. Ob für diese Kategorie die Erziehung in der Strafanstalt ausreicht, soll an anderer Stelle untersucht werden (vgl. hinten, S. 90 ff.). Eine psychiatrische Begutachtung der Notzüchter sollte m. E. nie unterbleiben, da die Vermutung geistiger Defekte zu naheliegend ist.

B. DIE SICHERNDEN MASSNAHMEN DER ART. 42 ff.

Art. 42 gibt dem Richter die Möglichkeit, gegen sog. Gewohnheitsverbrecher die Verwahrung in einer Anstalt zu verfügen, anstatt sie die Freiheitsstrafe verbüßen zu lassen. Diese Verwahrung kommt besonders für Täter in Betracht, bei denen eine Freiheitsstrafe von vornherein keinen Erfolg verspricht, die aber auch nicht einen geistigen Defekt aufweisen, der ihre Einweisung in eine Heil- oder Pflgeanstalt nötig machen würde, die aber für die Gesellschaft unschädlich gemacht werden müssen.

Art. 43 bis 45 StGB finden bei Notzuchts Tätern kaum Anwendung, da zu Zuchthaus Verurteilte nicht unter diese Bestimmungen fallen können. Ihre Anwendung ist höchstens denkbar, wenn infolge Vorliegens mildernder Umstände keine Verurteilung zu Zuchthaus, sondern nur eine solche zu Gefängnis erfolgt.

Art. 43, Erziehung Liederlicher und Arbeitsscheuer zur Arbeit, ist in diesem Zusammenhang nicht von großer Wichtigkeit, weil nicht spezifisch bei Notzuchts Tätern.

Die Behandlung von Gewohnheitstrinkern nach Art. 44 StGB, evtl. auch diejenige von Rauschgiftkranken nach Art. 45 StGB, mag hingegen für Notzuchtsdelikte von einiger Tragweite sein, da feststeht, daß durch übermäßigen Alkoholgenuß eine mehr oder weniger starke sexuelle Erregung hervorgerufen wird, die mitunter zu einem derartigen Delikt führen kann²²³). Im allgemeinen wird aber beim Gewohnheitstrinker diese sexuelle Erregung geringer sein und somit die Begehung eines Notzuchtsdeliktes weniger wahrscheinlich, als bei einem eventuellen Täter, der sich einem zufälligen alkoholischen

²²³) Vgl. Pollitz: S. 67.

Exzeß hingibt. Bei diesem Letzteren kommt aber die Einweisung in eine Trinkerheilanstalt mangels Veranlassung nicht in Frage.

Von den sichernden Maßnahmen der Art. 42 ff. StGB tritt einzig die Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern an Stelle der Strafe. Die in Art. 43—45 StGB vorgesehenen Maßnahmen bewirken lediglich eine Strafaufschiebung; die Behandlung von Gewohnheitsverbrechern wird sogar in der Regel anschließend an den Strafvollzug vorgesehen, kann allerdings mit strafaufschiebender Wirkung vor diesen treten, wenn es der Zustand des Täters erfordert.

C. DIE BEHANDLUNG MINDERJÄHRIGER

Kinder unter 6 Jahren fallen nach Art. 82 StGB nicht unter dieses Gesetz; für Notzuchtsverbrechen sind sie ohnehin nicht tauglich; hingegen solche, die über 6 Jahre, aber noch nicht 14 Jahre alt sind. In dieser Altersstufe muß mit der Möglichkeit der Begehung des Notzuchtsdeliktes auch bereits gerechnet werden. Für sittlich verwahrloste Kinder — und gerade solche können als Notzuchts-täter in Frage kommen — ordnet die zuständige Behörde nach Art. 84 StGB die Versorgung in einer vertrauenswürdigen Familie oder Erziehungsanstalt an. Wenn der Zustand des Kindes es erfordert, namentlich bei Geisteskrankheit, Schwachsinn, Blindheit, Taubstummheit oder Epilepsie, ordnet die zuständige Behörde die notwendige Behandlung an (Art. 85 StGB). Es wird in all diesen Fällen die Schuldfrage gar nicht geprüft; lediglich die persönlichen Verhältnisse und der Zustand des Kindes sind wegleitend.

Die disziplinarischen Maßnahmen des Art. 87 StGB hingegen sind m. E. trotz ihrem Namen als Strafen anzusehen, nicht als Maßnahmen, wenn sie auch nicht im Strafregister eingetragen werden. Es wird hier auf die Schuldfrage abgestellt; denn, wie Hafter zu treffend bemerkt, ist Fehlbarkeit nichts anderes als Schuld²²⁴).

Angehörige dieser Altersstufe werden als mögliche Notzuchts-täter relativ selten in Frage stehen, wenn auch die Möglichkeit nicht von der Hand gewiesen werden kann.

Viel eher in Betracht zu ziehen ist die nächste Altersstufe, welche die Jugendlichen vom 14. bis 18. Altersjahr umfaßt. Im allgemeinen decken sich die für diese Altersstufe geltenden Maßnahmen mit denjenigen, die gegenüber Kindern zwischen 6 und 14 Jahren getroffen

²²⁴) Vgl. Hafter: Allg. T., S. 468.

werden. Nach Art. 91 StGB ist ein sittlich verwahrloster Jugendlicher in eine Erziehungsanstalt einzuweisen oder eventuell einer vertrauenswürdigen Familie zur Erziehung zu übergeben. Ebenso ist nach Art. 92 StGB die notwendige Behandlung anzuordnen, unter den gleichen Voraussetzungen, wie in Art. 85 StGB. Nur kommt in Art. 92 noch hinzu: Trunksucht und ungewöhnliches Zurückbleiben in der geistigen und sittlichen Entwicklung.

Für Minderjährige im Alter von 18 bis 20 Jahren stellt das Gesetz keine Sonderbestimmungen hinsichtlich der Maßnahmen auf.

IV. DAS VERHÄLTNISS ZU ANDERN STRAFTATBESTÄNDEN

A. UNECHTE GESETZESKONKURRENZ

Das Wesen der unechten Gesetzeskonkurrenz liegt darin, daß die *lex generalis* die in Anwendung zu bringende *lex specialis* stets voll umschließt²²⁵). Das trifft für die Notzucht im Falle des Art. 181 StGB (Nötigung) zu. Vollendete Notzucht erfüllt immer gleichzeitig den Tatbestand der Nötigung i. S. von Art. 181 StGB. Nach der allgemeinen Regel, *lex specialis derogat legi generali*, hat aber Notzucht immer vorzugehen, und erst bei Fehlen eines ihrer Tatbestandsmerkmale ist die Anwendbarkeit der allgemeinen Gesetzesbestimmung zu prüfen. Die *lex generalis* hat also in gewisser Hinsicht subsidiären Charakter²²⁶).

Mit Art. 188 StGB (Nötigung zu einer andern unzüchtigen Handlung) besteht keine unechte Gesetzeskonkurrenz, da nach dem Sinn des Gesetzes Beischlaf keine „unzüchtige Handlung“ darstellt.

B. IDEALKONKURRENZ

„Erfüllt eine Verbrechenseinheit den Tatbestand mehrerer Gesetzesstellen, kann aber weder Spezialität noch Konsumtion angenommen werden, so hat man es mit Idealkonkurrenz oder echter Gesetzeskonkurrenz zu tun“²²⁷).

²²⁵) Vgl. Hafter: Allg. T., S. 350.

²²⁶) Kern: S. 126; Hafter: Bes. T. I., S. 86.

²²⁷) Hafter: Allg. T., S. 350.

Es ist vorerst abzuklären, was unter den Begriffen Spezialität und Konsumtion verstanden werden muß.

Spezialität ist gegeben, wenn der in Frage kommende Tatbestand den andern umfaßt, so daß die Anwendung des andern entfällt. Der anzuwendende Tatbestand *muß* aber immer den ausfallenden voll umfassen²²⁸⁾.

Konsumtion hingegen ist anzunehmen, wenn gleich wie bei Spezialität der eine Tatbestand den andern zwar umfaßt, aber ohne daß dies regelmäßig der Fall sein muß²²⁸⁾, oder wie es Frank²²⁹⁾ ausdrückt:

1. „wenn durch Vereinigung mehrerer Tatbestände ein eigenes Delikt gebildet wird“,
2. „wenn der eine Tatbestand als Strafschärfungsgrund des andern gilt“,
3. „wenn der Tatbestand des einen Deliktes schon durch eine gewisse Betätigung des Vorsatzes erfüllt wird, während der Tatbestand des andern Deliktes die Verwirklichung des Vorsatzes verlangt“.

Notzucht kann demnach mit folgenden andern Tatbeständen in Idealkonkurrenz treten:

1. Art. 189 StGB (Schändung)²³⁰⁾. Es läßt sich der Fall denken, wo der Täter den bereits bestehenden Zustand der Widerstandsunfähigkeit einer Frau unterschätzt und, ohne daß dies für die Erreichung des Beischlafes notwendig wäre, doch die dem Art. 187 StGB genügenden Mittel anwendet. Es ist damit eine Verbrechenseinheit gegeben, ohne daß Spezialität oder Konsumtion besteht.
2. Art. 190 StGB (Unzucht mit Schwachsinnigen)²³⁰⁾. Dieser Artikel setzt voraus, daß die Frau an eine Widerstandsleistung infolge ihres Zustandes gar nicht denkt, da sie sich ihrer Handlung gar nicht bewußt ist. Wenn der Täter aber diese Verhältnisse der Frau unterschätzt und mit Hilfe der in Art. 187 StGB genannten Mittel den vermeintlichen Widerstand zu brechen glaubt, erfüllt diese einheitliche Handlung den Tatbestand des Art. 187 und des Art. 190 StGB, ohne daß aber Spezialität oder Konsumtion angenommen werden kann.

²²⁸⁾ Hafter: Allg. T., S. 350.

²²⁹⁾ Frank: S. 223.

²³⁰⁾ gl. M. Thormann/v. Overbeck: II., S. 192.

3. Art. 192 StGB (Unzucht mit unmündigen Pflegebefohlenen von mehr als 16 Jahren)²³⁰). Ist das Pflegebefohlene von mehr als 16 Jahren eine Frau und wendet der Täter die gesetzlichen Mittel des Art. 187 StGB an, so erfüllt er den Tatbestand der Notzucht und des Art. 192 StGB durch eine Handlung. Weder Spezialität noch Konsumtion ist aber gegeben.
4. Art. 193 StGB (Unzucht mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten)²³⁰). Wenn das Opfer des Notzuchtsdeliktes zum Täter in einem der in diesem Artikel genannten Verhältnisse steht, so sind beide Tatbestände durch eine einheitliche Handlung erfüllt, ohne daß Spezialität oder Konsumtion angenommen werden kann.
5. Art. 213 StGB (Blutschande)²³⁰). Sind Täter und Opfer eines Notzuchtsdeliktes blutsverwandt in gerader Linie oder voll oder halbbürtig verschwistert, kann es sich, obwohl sowohl Art. 187 wie auch Art. 213 StGB durch die gleiche Handlung erfüllt sind, nicht um Spezialität handeln, ebensowenig um Konsumtion.
6. Art. 214 StGB (Ehebruch)²³¹). Begeht ein Täter einen Ehebruch durch ein Notzuchtsdelikt und wird die Ehe infolgedessen geschieden, so ist sowohl der Tatbestand des Ehebruchs wie auch derjenige der Notzucht erfüllt und die Handlung stellt eine Verbrechenseinheit dar. Es kann aber weder Spezialität noch Konsumtion angenommen werden.
7. Einzelne kantonale Strafgesetze enthielten Bestimmungen, die den sogenannten Ehebetrug unter Strafe stellten²³²). Darunter wurde ein Verhalten des Täters verstanden, der den Beischlaf bei einer Frau erreichte, indem er eine Täuschung anwendete, oder einen bestehenden Irrtum ausnützte, infolge derer die Frau diesen für einen ehelichen hielt. Es ist dies ein Tatbestand, der mit der Notzucht viel Ähnlichkeit hat und sich lediglich durch die angewendeten Mittel von dieser unterscheidet.

Es mag nun wohl vorkommen, daß ein Täter vorerst versucht, den Beischlaf zu erreichen, indem er die Frau in den Glauben versetzt oder den bereits bestehenden Glauben ausnützt, dieser sei ehe-

²³⁰) gl. M. Thormann/v. Overbeck: II., S. 192.

²³¹) gl. M. Frank: S. 383.

²³²) So z. B. Baselland § 92, Zürich Art. 113 (als Spezialfall der Schändung).

lich. Weil aber die Frau mindestens im Verlaufe der Handlung normalerweise merken muß, daß dies nicht der Fall ist und Widerstand zu leisten beginnt, wendet der Täter in der Folge eines der Begehungsmittel des Art. 187 StGB an. In diesem Falle wäre Ideal-konkurrenz gegeben, sofern ein entsprechender Tatbestand des Ehebetruges im StGB aufgestellt worden wäre, indem es sich um eine Verbrechenseinheit handelt, die den Tatbestand der Notzucht und des Ehebetruges erfüllt, ohne daß Spezialität oder Konsumtion vorliegt.

Man mag sich fragen, ob durch das Fehlen eines Tatbestandes des Ehebetrugs (der nebenbei gesagt anders benannt werden müßte, da der Begriff Betrug im StGB nur im Zusammenhang mit einer Vermögensschädigung verwendet wird) eine Gesetzeslücke bestehe, und tatsächlich liegt m. E. eine solche vor. Es kann zwar nicht bestritten werden, daß im allgemeinen eine Frau eine derartige Täuschung mindestens im Verlaufe der Handlung bemerken und dann sofort zum Widerstand schreiten wird, wenn sie nicht in einem Zustand sich befindet, der die Anwendung des Art. 190 StGB, Unzucht mit Schwachsinnigen, erlaubt. Wenn aber die Wahrscheinlichkeit des Eintrittes eines solchen Ereignisses an sich gering ist, kann doch die Möglichkeit nicht absolut ausgeschlossen werden, z. B. bei Schlaftrunkenheit. Welche Gesetzesbestimmung soll aber in diesem Falle Anwendung finden? Die Anwendung des Art. 187 StGB ist auf alle Fälle ausgeschlossen, da der den Vollzug des Beischlafes erlaubende Zustand nicht vom Manne absichtlich herbeigeführt wurde zum Zwecke des geschlechtlichen Gebrauchs. Höchstens wäre eventuell die Anwendung des Art. 189, Schändung, möglich, dann nämlich, wenn es gelingt, den z. B. schlaftrunkenen Zustand der Frau als Bewußtlosigkeit werten zu lassen. Es stellt dies aber eine ziemlich problematische Konstruktion dar. Andere Gesetzesbestimmungen, welche einem solchen Täterverhalten entsprechen, sind aber im StGB nicht enthalten.

§ 8 *Rechtsvergleichung mit deutschem, österreichischem, französischem und italienischem Recht*

I. DER TATBESTAND DER NOTZUCHT

Das deutsche, französische und italienische Recht gehen den gleichen Weg, wie das schweizerische, indem sie das Notzuchts-

delikt unter den Oberbegriff „Sittlichkeitsdelikte“ stellen. Der 13. Abschnitt des DStGB ist betitelt „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“, im französischen Recht lautet der Titel „Attentats aux moeurs“, der 9. Titel des italienischen Strafgesetzbuches handelt von den „Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume“. Anders das österreichische Recht, das überhaupt auf eine Bezeichnung der geschützten Rechtsgüter verzichtet und das 14. Hauptstück ganz einfach überschreibt „Von der Notzucht, Schändung und andern schweren Unzuchtsfällen“, ein Vorgehen, das seine Begründung wohl in der Einsicht der Problematik einer Fixierung der Schutzgüter findet.

Eine nähere Bezeichnung der bei den einzelnen Delikten gefährdeten Rechtsgüter, wie sie das StGB bringt, ist nur im Codice Penale Italiano von 1930 zu finden, der das als Notzuchtsdelikt qualifizierte Verhalten unter die Bezeichnung „Dei delitti contro la libertà sessuale“ stellt. Noch der Codice Penale von 1889 begnügte sich mit der einfachen Aufzählung der unter dem Obertitel „Dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie“ folgenden Verbrechen, nämlich „Capo I, della violenza carnale, della corruzione di minorenni e dell'oltraggio al pudore“. Das deutsche und französische Recht begnügen sich mit der Bestimmung des allgemeinen Rechtsgutes der Sittlichkeit.

Es geht daraus hervor, daß erst die neuen Kodifikationen, das schweizerische StGB und der Codice Penale Italiano von 1930, es unternahmen, die Bestimmung der Schutzgüter genauer vorzunehmen. Daß dabei im StGB die Ehre neben der Freiheit noch genannt ist, muß mehr einem Hängenbleiben am Alten zugeschrieben werden, als der tatsächlichen Überzeugung des Gesetzgebers. Die italienische Regelung ist dabei klarer vorgegangen und hat als Schutzgut einzig die geschlechtliche Freiheit ausdrücklich im Gesetz aufgenommen.

Was nun das Verhalten betrifft, das als Notzucht bezeichnet wird, so sind in den einzelnen Rechten beträchtliche Unterschiede festzustellen. Das DStGB spricht überhaupt nicht von Notzucht und es ist einzig aus der Literatur, allerdings eindeutig, ersichtlich, daß damit das in § 177 DStGB umschriebene Verhalten gemeint ist²³³). Der Inhalt dieses Gesetzesparagraphen ist ungefähr übereinstimmend mit demjenigen des schweizerischen Gesetzes, allerdings mit dem Unterschied, daß im deutschen Recht unter Frauensperson ein weiblicher Mensch jeglichen Alters verstanden wird.

²³³) So z. B. Frank: S. 282 f.; Leipziger Kommentar: S. 579.

Das österreichische Strafgesetzbuch geht weiter, als das schweizerische und rechnet zur Notzucht nicht nur den unter Verwendung von Gewalt oder Drohung oder durch Versetzen in einen bewußtlosen oder zum Widerstand unfähigen Zustand erfolgten Mißbrauch einer Frau (wie im deutschen Recht jeden Alters), wobei unter Mißbrauch der durch positives Recht und Sitte verbotene Gebrauch zu verstehen ist, sondern ebenfalls das Verhalten, das im schweizerischen Recht den Tatbestand der Schändung bildet, also den Mißbrauch einer bereits wehr- oder bewußtlosen Frau²³⁴⁾ (vgl. § 125, 127 österreichisches StGB).

Der französische Code Pénal spricht einfach von viol, und die Definition des Begriffes hat sich erst aus der Praxis ergeben. Es wird darunter verstanden: „Le viol est le coit illicite avec une femme qu'on sait n'y point consentir“²³⁵⁾. Aus dem Gesetzestext geht einzig sicher hervor, daß der viol auch an Kindern unter 15 Jahren begehbar ist (vgl. Art. 332 Code Pénal).

Den weitgehendsten Begriff der Notzucht kennen die Italiener. Im Art. 519 Codice Penale Italiano, della violenza carnale, ist genau umschrieben, welche deliktischen Tätigkeiten unter den Begriff Notzucht fallen. Es gehört dazu: der Zwang zum Beischlaf mit Gewalt oder Drohung an einer Frau oder einem Mann, gleichgültig welchen Alters, auch wenn der Täter ein Verwandter aufsteigender Linie, der Vormund oder sonst eine Person ist, zu welcher das Opfer in einem Abhängigkeitsverhältnis steht, sei es aus Gründen der Pflege, Erziehung, Unterweisung, Überwachung oder Aufsicht, ebenso, wenn das Opfer geisteskrank ist oder infolge seines Zustandes geistiger oder körperlicher Schwäche zum Widerstand unfähig ist, und schließlich, wenn das Opfer getäuscht worden ist, indem der Täter sich einer andern Person untergeschoben hat. Das italienische Strafgesetzbuch umfaßt also mehr oder weniger übereinstimmend unter dem Notzuchtsparagraphen die folgenden Delikte des schweizerischen StGB: Notzucht nach Art. 187 StGB, Unzucht mit Kindern, wobei die Altersgrenze im italienischen Recht bei 14 Jahren liegt, nicht bei 16, wie im schweizerischen StGB, Unzucht mit Pflegebefohlenen, aber im Gegensatz zum schweizerischen Recht unter 16 Jahren, Schändung und „Ehebetrug“ (vgl. vorn S. 78).

234) Lammasch/Rittler: S. 364 f.

235) Garçon: S. 844.

II. DER ERFOLG

Sowohl im deutschen, wie im österreichischen, wie auch im französischen Strafrecht liegt der Enderfolg im Vollzug des Beischlafes, wozu eine *conjunctio membrorum* verlangt wird; derart, daß das männliche Glied in den weiblichen Geschlechtsteil eingedrungen ist²³⁶). Es genügen also bloße beischlafsähnliche oder unzüchtige Handlungen, wie sie das schweizerische Recht versteht, nicht zur Erfüllung des Notzuchtsverbrechens. Dieser Standpunkt deckt sich mit der schweizerischen Regelung.

Ganz anders der *Codice Penale Italiano*. Auch hier ist zwar die Hauptsache die *coniugazione carnale*, doch wird darunter irgendwelche auf geschlechtliche Befriedigung gerichtete Tätigkeit verstanden, die auch in homosexuellem Verkehr, Verkehr *per os*, *per anum* etc. bestehen kann, wenn nur das männliche Glied in irgendeine Körperöffnung des Partners eingedrungen ist. Eine *immissio seminis* wird nicht verlangt, überhaupt nicht, daß es zum Orgasmus kommt. Kontakt der Genitalorgane genügt bereits²³⁷).

III. SUBJEKT

Im deutschen, österreichischen und französischen Recht kommt als direkter Täter nur der Mann in Frage, wobei aber in Deutschland und Österreich die Frau mittelbare Täterin²³⁸), in Frankreich zum mindesten *complice par assistance* sein kann²³⁹).

Aus dem unter II. Angeführten geht hervor, daß dies für das italienische Recht nicht zutrifft. Vielmehr kommt hier als Täter sowohl der Mann, wie die Frau in Betracht²⁴⁰), eine Regelung wie sie auch das ältere französische Recht kannte.

Allen vier Rechten ist aber mit dem schweizerischen gemeinsam, daß der Ehemann nicht Notzucht an seiner Ehefrau begehen kann, da das Recht des Beischlafsvollzuges dem Manne kraft Ehevertrag zusteht.

²³⁶) Vgl. z. B. Liszt/Schmidt: S. 545; Stooß: österreichisches Strafrecht, S. 317; Finger: II, S. 479; Garçon: S. 844; Dalloz: II, S. 5.

²³⁷) *Nuovo Digesto Italiano*: S. 1072.

²³⁸) Frank: S. 104 ff.; Kohlrausch/Lange: S. 326.

²³⁹) Garçon: S. 845.

²⁴⁰) *Nuovo Digesto Italiano*: S. 1070.

IV. OBJEKT

Aus der Fassung der einzelnen Tatbestände geht hervor, daß Opfer im deutschen und österreichischen Recht nur die Frau sein kann. Die Auslegung des französischen Art. 332 führt zur gleichen Regelung. Im deutschen Recht gehen die Meinungen über das notwendige Alter des Opfers auseinander. Liszt/Schmidt²⁴¹⁾ z. B. verlangt Mannbarkeit des Opfers, da der Beischlaf vollzogen werden müsse, damit überhaupt das Verbrechen begangen werden könne; im allgemeinen wird aber angenommen, daß Notzucht an jeder Frau ohne Rücksicht auf das Alter begbar sei²⁴²⁾.

Im österreichischen Gesetz ist ausdrücklich auch ein Kind unter 14 Jahren als taugliches Objekt genannt. Finger ist der Ansicht, daß bei einem Kind, bei dem infolge Unentwickeltheit der Beischlafsvollzug überhaupt nicht möglich sei, Schändung vorliege²⁴³⁾. M. E. richtiger nimmt aber Lammasch/Rittler in diesem Falle Versuch an²⁴⁴⁾.

Auch im französischen Recht ist das Notzuchtsverbrechen an Kindern begbar²⁴⁵⁾, was aus dem Gesetzestext schon folgt.

Der Ruf des Opfers spielt weder im deutschen, noch im österreichischen, noch im französischen Recht eine Rolle, so stellt Garçon ausdrücklich fest, daß als Opfer des Notzuchtsdeliktes auch die Konkubine und Prostituierte in Frage kommen²⁴⁶⁾, nach Dalloz auch Frauen, die bereits außereheliche Kinder besitzen²⁴⁷⁾. Nach österreichischem und italienischem Recht sind außerdem Geisteskranke taugliche Opfer²⁴⁸⁾.

Entsprechend der Auffassung über das mögliche Subjekt ist die Ehefrau in allen vier Rechten nicht taugliches Objekt eines Notzuchtsdeliktes.

Im italienischen Recht kommt nun als Opfer neben der Frau auch ein Mann in Frage. Im Codice Penale von 1889 wirkte es strafmildernd, wenn das Opfer eine Dirne war, im Codice von 1930 spielt der Ruf keine Rolle mehr, da das Delikt als gegen die Freiheit gerichtet betrachtet wird²⁴⁹⁾.

241) Liszt/Schmidt: S. 545.

242) Z. B. Frank: S. 382.

243) Finger: II., S. 477.

244) Lammasch/Rittler: S. 365.

245) Garçon: S. 844.

246) Garçon: S. 844.

247) Dalloz: II., S. 5.

248) Finger: II., S. 480; Codice Penale Italiano: Art. 519, Ziff. 3.

249) Nuovo Digesto Italiano: S. 1070.

V. DIE BEGEHUNGSMITTEL

Als Begehungsmittel nennt das deutsche Recht einmal Gewalt oder Drohung. Der Unterschied gegenüber dem schweizerischen StGB liegt nur darin, daß die Drohung in § 177 DStGB mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verbunden sein muß. Ob unter Gewalt nur *vis absoluta* oder *vis compulsiva* oder beides zu verstehen sei, ist umstritten²⁵⁰). Als weiteres Begehungsmittel im deutschen Recht kommt das Versetzen in einen Zustand der Willenslosigkeit oder Bewußtlosigkeit in Betracht.

Nach dem österreichischen Recht sind die möglichen Begehungsmittel²⁵¹) gefährliche Bedrohung, Gewalt und arglistige Betäubung der Sinne. Unter Gewalt wird sowohl die physische (als *vis absoluta*), wie auch die psychische (als *vis compulsiva*) verstanden. Der Begriff der Drohung fällt unter die Letztere. Das Wesen der arglistigen Betäubung der Sinne besteht darin, daß diese ohne Willen der Frau vorgenommen wird, so daß die psychischen und damit auch physischen Kräfte nicht zweckentsprechend benützt werden können. Es kommt auch Narkose, Hypnose usw. in Frage. Wesentlich ist nur die Unmöglichkeit des Widerstandes. Hingegen sind Mittel, die durch Erregung der Sinneslust die Frau zum Beischlaf geneigt machen, wie im schweizerischen Recht nicht tauglich.

Im französischen Recht gelten als taugliche Begehungsmittel die *violence physique* (*vis absoluta*) und die *violence morale* (*vis compulsiva*), wobei das angedrohte Übel ein beträchtliches und präsent sein muß. Weiter sind möglich, *surprise* und *superchérie*²⁵²). Unter letzteren Begriff fallen auch Narkotika, Ätherisieren usw.²⁵³). Gewalt gegen Dritte genügt den Voraussetzungen der Begehungsmittel, nicht aber Gewalt gegen Sachen²⁵⁴).

Im italienischen Recht ist das Notzuchtsdelikt begehbar durch *violenza fisica* oder *minaccia*, wobei das Bewußtsein des Täters, daß das Opfer nicht will, vorhanden sein muß. Der Begriff der *violenza fisica* umfaßt sowohl eine physische Tätigkeit des Täters, die geeignet ist zur Herbeiführung einer absoluten Widerstandsunfähigkeit, wie

²⁵⁰) Binding: Lehrbuch I., S. 80 ff.; v. Wächter: S. 357 f. bestreiten das Genügen von *vis compulsiva*; Oppenhoff: S. 547, will unter Gewalt nur *vis compulsiva* verstanden haben; Frank: S. 149, 483 f., Olshausen: (8. Aufl.), S. 915 sind der Meinung, daß beide genügen.

²⁵¹) Finger: II., S. 478.

²⁵²) Garçon: S. 845.

²⁵³) Garçon: S. 847.

²⁵⁴) Garçon: S. 846.

auch das Versetzen in einen Zustand der Angst, der dem Opfer jeden physischen Widerstand verunmöglicht. Die minaccia oder violenza morale besteht in der Androhung eines zukünftigen persönlichen oder Vermögensschadens²⁵⁵⁾.

VI. DIE STRAFDROHUNG

Die allgemeine Strafdrohung des § 177 DStGB geht auf Zuchthaus, dessen Dauer nach § 14 DStGB 1 bis 15 Jahre beträgt. Bei Vorliegen von mildernden Umständen, deren Feststellung Sache richterlichen Ermessens ist²⁵⁶⁾, kann auf Gefängnisstrafe nicht unter 1 Jahr erkannt werden. Das Maximum der Gefängnisstrafe beträgt nach § 16 DStGB 5 Jahre. Schließlich ist auf Zuchthaus nicht unter 10 Jahren bis lebenslänglich zu erkennen, wenn infolge des Verhaltens des Täters der Tod der verletzten Person eintritt (vgl. § 178 DStGB). Für Zuchthaussträflinge besteht Arbeitszwang (vgl. § 15 DStGB).

Das österreichische Strafgesetz droht in § 126 mit schwerer Kerkerstrafe zwischen 5 und 10 Jahren; wenn die Gewalttätigkeit einen wichtigen Nachteil der Beleidigten an ihrer Gesundheit oder gar am Leben zur Folge hat, so ist die Strafe auf eine Dauer zwischen 10 und 20 Jahren zu verlängern. Stirbt die Person infolge der Tat, ist die Strafe lebenslanger schwerer Kerker. Die Kerkerstrafe entspricht ungefähr der schweizerischen Zuchthausstrafe; sie ist mit Arbeitszwang verbunden. Die frühere Qualifikation der schweren Kerkerstrafe, wonach die Gefangenen in Ketten gelegt wurden, ist heute dahin-gefallen. Die schwere Kerkerstrafe unterscheidet sich von der bloßen Kerkerstrafe nur noch unwesentlich; es wird auch keine Trennung der schweren und der gewöhnlichen Kerkersträflinge verlangt. Bei Verurteilung zu schwerer Kerkerstrafe tritt kraft Gesetz Adelsverlust ein²⁵⁷⁾.

Nach französischem Recht wird ein Notzuchtstäter mit „travaux forcés à temps“ bestraft. Wenn das Opfer das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist auf das Maximum oder travaux forcés zu erkennen. Die Dauer der travaux forcés à temps beträgt 5 bis 20 Jahre²⁵⁸⁾. Wird das Delikt von einer Person begangen, die Autorität über das Opfer hat, oder wenn sich der Täter der Mithilfe

²⁵⁵⁾ Vgl. Nuovo Digesto Italiano: S. 1071.

²⁵⁶⁾ Frank: S. 24.

²⁵⁷⁾ Vgl. Finger: I., S. 358 f.

²⁵⁸⁾ Capitant: S. 481.

Dritter bedient, so ist die Strafe der „travaux forcés à perpétuité“ zu verhängen²⁵⁹⁾).

Art. 519 Codice Penale Italiano nennt als Strafe „reclusione da tre a dieci anni“. Nach Art. 23 Codice Penale ist diese Strafart mit Arbeitszwang verbunden. Nachts wird der Sträfling in Einzelhaft gehalten. Die reclusione entspricht einigermaßen der schweizerischen Zuchthausstrafe. Allerdings ist ihr Rahmen gegenüber dem schweizerischen weiter; denn die Dauer der reclusione beträgt nach Art. 23 Codice Penale 15 Tage bis 24 Jahre. Als straferschwerendes Moment fällt nach Art. 112 in Betracht, wenn die Tat von 5 oder mehr Personen ausgeführt wird.

VII. ZUSAMMENFASSENDE BEMERKUNGEN

Ganz grob gesehen treffen das schweizerische, deutsche und französische Strafrecht hinsichtlich des Notzuchtsdeliktes dieselbe Regelung. Der Hauptunterschied ist, daß im schweizerischen StGB nur weibliche Personen eines bestimmten Mindestalters als mögliche Objekte in Frage kommen, während in allen vier andern Strafrechten in Bezug auf das Alter des Opfers keine Einschränkungen gemacht werden. Bis hierher stimmt auch das österreichische Recht überein, geht aber weiter, indem das im schweizerischen StGB als Schändung bezeichnete Delikt ebenfalls unter den Begriff der Notzucht fällt. Stark abweichend hingegen ist das italienische Strafrecht, indem die innerlich verwandten Delikte des schweizerischen StGB im Notzuchtsstatbestand zusammengefaßt werden und Frauen und Männer gleicherweise das Verbrechen begehen können.

Hinsichtlich der möglichen Behebungsmittel läßt sich feststellen, daß in allen vier Strafrechten mehr oder weniger Übereinstimmung mit der schweizerischen Regelung herrscht. Die Unterscheidungen sind mehr theoretischer Art. Wenn z. B. Finger annimmt²⁶⁰⁾, daß die Drohung im Begriff psychische Gewalt aufgehe, so ändert das praktisch nichts an der Tatsache, daß die Drohung taugliches Behebungsmittel ist — und übrigens auch *expressis verbis* im Gesetz genannt ist —; es ist eine Frage der Theorie, ob man dieser Auffassung beipflichten will oder nicht. Wenn das österreichische Gesetz von arglistiger Betäubung der Sinne spricht, so bedeutet dies lediglich einen

²⁵⁹⁾ Garçon: S. 843.

²⁶⁰⁾ Finger: II., S. 478.

Unterschied in der Formulierung gegenüber dem schweizerischen StGB. Hauptsache bleibt, daß sowohl unter arglistiger Betäubung der Sinne, wie unter dem in Art. 187, 2 StGB umschriebenen Verhalten dasselbe verstanden wird.

Was die Strafdrohungen anbelangt, kann mit Ausnahme des französischen bei allen drei andern Strafrechten ein engerer Rahmen festgestellt werden, als im schweizerischen StGB. Die Art der Strafen ist ungefähr dieselbe.

§ 9 *De lege ferenda*

I. DIE FORMULIERUNG DES TATBESTANDES

Das Gesetz spricht vom Begehungsmittel der schweren Drohung. Dabei taucht die Frage auf, ob nicht auf das Wort „schwer“ verzichtet werden könnte. Aus den Ausführungen über Drohung (vorn § 6, IV, B) geht hervor, daß die nötige Intensität von der subjektiven Auffassung des Bedrohten abhängig ist, im einen Fall m. a. W. gering sein kann, im andern wiederum bedeutend sein muß. Der Ausdruck „schwer“ kann daher u. U. irreführend sein; denn er könnte den Richter dazu veranlassen, in einem Falle absolut geringer Drohung, die aber subjektiv geeignet ist zur Begehung des Deliktes, das Genügen in Abrede zu stellen und damit die gerechtfertigte Verurteilung des Täters unter dem Gesichtspunkt des Notzuchtsartikels zu verunmöglichen. Es wäre daher m. E. klarer und zweckmäßiger, einfach von Drohung zu sprechen. Eine nähere Umschreibung hat nur einen Zweck, insoweit sie eine einigermaßen absolut bestimmende Angabe enthält. Dies trifft aber für den Begriff „schwer“ niemals zu²⁶¹).

In Art. 187, 2 StGB heißt es: „nachdem er sie zu diesem Zwecke...“. Es steht fest, daß nur eine Tätigkeit des Subjektes, die geeignet ist, die Frau in einen Zustand der Bewußtlosigkeit oder Widerstandsunfähigkeit zu versetzen, in bezug auf das Notzuchtsdelikt strafrechtlich relevant wird, wenn sie in kausalem Zusammenhang mit dem Enderfolg steht. Macht der Täter die Frau zu einem andern oder überhaupt zu keinem Zweck bewußtlos oder widerstandsunfähig, fehlt der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Täters und dem Erfolg und damit eine Tatbestandsvoraus-

²⁶¹) gl. M. Gabuzzi: In Protokoll der II. Expertenkommission, III., S. 132; ebenso Hafter: a. a. O., S. 135; Burckhardt: a. a. O., IV., S. 38.

setzung. Auch ohne Verwendung des Ausdrucks „zu diesem Zwecke“ steht zweifellos fest, daß die in Art. 187, 2 StGB bezeichnete Tätigkeit zu diesem Zwecke ausgeführt werden muß. Der Tatbestand würde also nichts an Klarheit einbüßen, wenn diese Worte gestrichen würden. Analog der Fassung des Abs. 1 könnte die Formulierung mindestens so klar aber kürzer, auch folgendermaßen vorgenommen werden: „Wer eine Frau durch Versetzen in einen Zustand der Bewußtlosigkeit oder Widerstandsunfähigkeit zur Duldung des außerehelichen Beischlafes zwingt...“. Auf sprachliche Abwechslung braucht das Gesetz keine Rücksicht zu nehmen; Klarheit und Kürze ist bedeutend wichtiger. Hingegen wäre wünschenswert die Einfügung des Ausdruckes „sonstwie“ (oder eines sinngemäßen Ausdrucks) im Abs. 2, Art. 187 StGB, so daß dieser lauten würde: „... nachdem er sie bewußtlos oder sonstwie zum Widerstand unfähig gemacht hat...“. Niemand wird bestreiten, daß eine Frau in bewußtlosem Zustand auf alle Fälle zum Widerstand unfähig ist. Durch die bloße Verwendung des Wortes „oder“ wird grammatikalisch ein Gegensatz ausgedrückt zwischen der Bewußtlosigkeit und der Widerstandsunfähigkeit, der tatsächlich gar keiner ist. Vielmehr ist die Bewußtlosigkeit ein Spezialfall der Widerstandsunfähigkeit, der allerdings in seiner Natur derart verschieden ist von einer andern Widerstandsunfähigkeit, daß nicht nur eine spezielle Erwähnung gerechtfertigt ist, sondern auch die Berücksichtigung in der Strafzumessung.

II. DIE STRAFDROHUNG

Es ist bereits vorn im Zusammenhang mit der Frage nach der Strafdrohung des Art. 187 StGB (S. 65 ff.) die Frage angeschnitten worden, ob nicht der Strafraum eingengt werden sollte. Ein Vergleich mit andern Tatbeständen mag die dort ausgesprochene Auffassung erhärten²⁶²).

Die einfache Nötigung nach Art. 181 StGB droht nur mit Gefängnis oder Buße. Der Spezialtatbestand der Notzucht stellt zweifellos eine äußerst schwerwiegende Nötigung dar, ob aber deren Schwere einen solchen Unterschied in der Strafzumessung rechtfertigt, mag füglich bezweifelt werden. Es lassen sich Fälle denken, die nicht

²⁶²) Vgl. Cornaz: In Protokoll der I. Expertenkommission, II., S. 163 f.; Gretener: a. a. O. S. 55.

zum delictum sui generis geworden sind, dennoch aber äußerst schwere Eingriffe in das persönliche Verfügungsrecht des einzelnen darstellen, infolge Fehlens eines Spezialtatbestandes aber unter dem Gesichtspunkt des Nötigungsartikels abgeurteilt werden müssen und demnach mit nicht mehr als 3 Jahren Gefängnis belegt werden können. Jedoch auch qualifizierte Fälle der Nötigung, wie z. B. Art. 188 StGB, Nötigung zu einer andern unzüchtigen Handlung, die immerhin in ihrer Schwere nahe an das Notzuchtsdelikt herankommen, werden mit viel leichteren Strafen bedroht, als die letztere. Art. 188 StGB begrenzt die Zuchthausstrafe auf 5 Jahre und gibt wahlweise auch die Möglichkeit der Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe. Auch dies zeigt, daß eine weniger scharfe Strafdrohung bei der Notzucht genügen würde; denn die Strafdrohung des Art. 187 ist im Vergleich zur Schwere des Deliktes unverhältnismäßig viel größer als diejenige des Art. 188. Entsprechend der Schwere des Verbrechens müßte allerdings von einer wahlweisen Androhung der Gefängnisstrafe beim Notzuchtsdelikt abgesehen werden, vielmehr wäre eine Erhöhung des Strafminimums auf 3 Jahre wünschenswert. Das italienische Recht, das als moderne Kodifikation beigezogen werden darf, könnte dabei wegleitend sein. Es ist ebenfalls vorn im Zusammenhang mit der Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens eine Erhöhung des Strafminimums auf 3 Jahre postuliert worden. Der dem Richter zur Verfügung stehende Strafraumen von 3 bis 10 Jahren würde einer Rücksichtnahme auf die persönlichen Umstände des Täters immer noch genügend freien Spielraum lassen, anderseits aber verhindern, daß entweder infolge besonders strenger Ansichten in einzelnen Gegenden unseres Landes Urteile gefällt werden könnten, die dem durchschnittlichen Volksempfinden als zu hoch erscheinen, oder zufolge besonders larger Auffassung in andern Gebieten für relativ schwerwiegende Notzuchtsdelikte zu milde Urteile gefällt würden. Außerdem bedeutet ein engerer Strafraumen für den Richter eine willkommene Entlastung des Gewissens bei der Findung der gerechten Strafe.

Zusammenfassend ergibt sich, daß im Vergleich zu andern Tatbeständen das Strafmaximum zu hoch angesetzt ist und eine Begrenzung auf 10 Jahre vollständig gerechte Urteile zulassen würde, eine Heraufsetzung des Strafminimums auf 3 Jahre hingegen wünschenswert wäre, nicht zuletzt auch im Vergleich mit dem Art. 187, 2 StGB, indem das dort umschriebene Verhalten u. U. überhaupt nicht schwerwiegender zu sein braucht, als das im Abs. 1 bezeichnete, dennoch

aber eine bedeutend schwerere Strafe ergeben kann, als dieses. Gegen Täter, die im vollen Bewußtsein des Unrechtes ihrer Tat handeln und bei denen nicht persönliche Umstände ein gewisses Verständnis für ihr Verhalten hervorzubringen vermögen, so daß, wenn irgendwelche Aussicht auf Erfolg besteht, andere, zweckmäßigere Maßnahmen zur Anwendung gelangen sollen, als Strafen, soll eine empfindliche Strafe ausgesprochen werden, deren bedingter Vollzug unwirksam wäre, und welche die Nebenfolgen der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit als gerecht erscheinen läßt. Die Zuchthausstrafe ist damit gegeben und, um sie in jedem Fall exemplarisch wirken zu lassen, ein erhöhtes Strafminimum wünschenswert, hingegen ein zu hoch angesetztes Strafmaximum unzweckmäßig, da Strafen über 10 Jahre der Schwere des Deliktes im Vergleich zu andern übertrieben Rechnung tragen und nur für die allerschwersten Delikte, wie z. B. vorsätzliche Tötung, Mord usw. reserviert bleiben sollten.

III. BESONDERE BEHANDLUNG DES TÄTERS

A. VORBEMERKUNGEN

Im Zusammenhang mit der Frage der Maßnahmen wurden die gesetzlichen Möglichkeiten erörtert und dabei festgestellt, daß nur unter bestimmten Voraussetzungen eine besondere Behandlung des Täters vorgesehen ist, wobei für Notzuchstäter besonders an eine psychotherapeutische Behandlung zu denken ist. Es sind dort Zweifel ausgesprochen worden, ob die gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen genügen, ob besonders für Täter, die nicht vermindert oder unzurechnungsfähig i. S. des Gesetzes sind, aber dennoch geistige Abnormitäten aufweisen, die gewöhnliche Erziehung in einer Strafanstalt eine Besserung, wenn nicht zu gewährleisten, so doch erwarten zu lassen vermag.

Die meisten Notzuchstäter stehen zum mindesten zur Zeit der Deliktsbegehung unter dem Einfluß einer mehr oder weniger bedeutenden psychischen Störung; darin sind sich die Psychiater im allgemeinen einig. Für den bloß intellektuell gestörten Täter kann die gewöhnliche erzieherische Wirkung des Strafvollzuges durchaus genügen, nicht aber für den psychisch gestörten²⁶³⁾. Sofern die psychische

²⁶³⁾ Vgl. Rossetti: S. 64.

Störung zur Annahme von Unzurechnungsfähigkeit oder verminderter Zurechnungsfähigkeit führt, ist die Lösung des Gesetzes eindeutig und genügend. In diesem Fall ist die Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt gegeben. Zahlreiche psychiatrische Gutachten kommen aber zur Schlußfolgerung, daß eine verminderte Zurechnungsfähigkeit zwar nicht anzunehmen sei, das Bestehen von psychischen Störungen aber nicht geleugnet werden könne, wobei dann vollständig auf das Gutachten abgestellt werden muß, indem eine klare Umschreibung der Unzurechnungsfähigkeit oder verminderte Zurechnungsfähigkeit bewirkenden Geisteszustände unmöglich ist, da dies Fragen sind, die außerhalb der Jurisprudenz liegen²⁶⁴). Wichtig bleibt aber trotz diesem Mangel die Tatsache, daß auch bei Bejahung der Frage nach der Zurechnungsfähigkeit nach den möglichen relativ unsicheren Methoden, oft geistige Defekte dennoch zugegeben werden, die aber infolge Fehlens gesetzlicher Bestimmungen im Strafvollzug nicht genügend erfaßt werden, bei denen m. a. W. der normale Strafvollzug ohne Wirkung bleibt. Für solche Notzuchtstäter sind andere Maßnahmen zu schaffen. In diesem Zusammenhang ist viel von Sterilisation und Kastration die Rede. Diese stellen aber einen derart schweren Eingriff in die Persönlichkeit eines Menschen dar — besonders die Kastration ist eine nicht wieder gut zu machende Maßnahme —, daß vorgängig ihrer Anwendung alles versucht werden muß, um auf anderem Wege einen Erfolg herbeizuführen. Tatsächlich sind nun Mittel gefunden worden, die erfolgversprechend sind. Es handelt sich um psychotherapeutische Behandlungen, wobei nach verschiedenen Methoden vorgegangen wird²⁶⁵).

B. PSYCHOTHERAPIE

1. *Hypnose und Suggestionsbehandlung.* Durch alleinige Anwendung dieser Mittel ist ein Erfolg zwar nicht ausgeschlossen, aber die Wahrscheinlichkeit der dauernden Besserung ist relativ gering. In Verbindung mit andern Methoden haben Hypnose und Suggestion aber durchaus ihre volle Berechtigung.

2. *Psychoanalyse.* Die Erfolge, die mit dieser Methode erreicht werden, sind sehr erfreulich; der große Nachteil dieser Behandlung

²⁶⁴) Vgl. Hafter: Allg. T., S. 173.

²⁶⁵) Näheres bei Böhme: S. 48 ff.

liegt aber in ihrer außerordentlich langen Dauer und vor allem Kostspieligkeit.

3. *Assoziationstherapie*. Diese Behandlungsart hat große Ähnlichkeit mit Pädagogik und „besteht in der richtigen Leitung der Vorstellungen, in der methodischen Ausbildung der anormalen und in der methodischen Unterdrückung der perversen“²⁶⁶⁾.

4. In neuester Zeit ist die nach Böhme genannte *Chemnitzer-Methode* mit Erfolg angewandt worden²⁶⁷⁾. Diese beruht darauf, in freier Aussprache mit dem Arzt möglichst alle Täterumstände zu ergründen, insbesondere auch die sexuelle Entwicklung, mit dem Ziel der Selbsterkenntnis und der darauf aufgebauten Selbsterziehung.

Diese Methode erhebt nicht Anspruch auf sicher eintretenden Erfolg, bietet aber nach den Angaben Böhmes doch unverkennbare Chancen, und, was vor allem wichtig ist, im Verlaufe ihrer Anwendung lassen sich die besserungsfähigen von den unverbesserlichen Tätern ausscheiden. Bevor also an die Möglichkeit eines operativen Eingriffs zur Unterbindung des Geschlechtstriebes gedacht werden kann, sollte immer die angedeutete Methode angewandt werden. Erst wenn diese offensichtlich versagt, soll der operative Eingriff ins Auge gefaßt werden.

Besondere Beachtung schenkt Böhme dem bei fast allen Sittlichkeitsdelinquenten beobachteten Vorliegen von Onanie²⁶⁸⁾. In der Erfassung der Triebrichtung, immer in Verbindung mit Onanie, sieht dieser bereits wichtige Anhaltspunkte für die mögliche Beeinflussbarkeit des Täters. Bei Notzucht liegt eine normale, also auf das andere Geschlecht gerichtete Triebrichtung vor, welche die Heilungsmöglichkeit vergrößert, da nicht erst eine Umstellung erzielt werden muß, sondern nur eine Weiterentwicklung des Triebes.

Zeigt sich nun im Verlaufe einer solchen Behandlung, daß eine bessernde Einwirkung nicht erzielt werden kann, bleibt die vorläufig im StGB ebenfalls nicht geregelte operative Eindämmung des Geschlechtstriebes übrig, die schließlich geeignet sein kann, einen Heilerfolg beim Täter zu erreichen. Dabei ist noch zu bemerken, daß der Sexualtrieb auf zwei Komponenten zu beruhen scheint, auf einer endokrinen und auf einer psychischen. Bei Letzterer ist unbedingt die psychotherapeutische Behandlung anzuwenden, bevor an eine Kastration gedacht wird, weil diese sehr wenig erfolgversprechend

²⁶⁶⁾ B ö h m e : S. 50 f.

²⁶⁷⁾ Ausführlich bei B ö h m e : S. 52 ff.

²⁶⁸⁾ B ö h m e : S. 69 ff.

ist für die Besserung des Täters. Beruht der Geschlechtstrieb hingegen auf der endokrinen Komponente, verspricht die Kastration Heilerfolg, was aber die vorgängige psychotherapeutische Behandlung nicht ausschließen sollte²⁶⁹⁾.

C. STERILISATION UND KASTRATION

Es sei vorweggenommen, daß sowohl Sterilisation wie Kastration bis heute vom StGB einzig aus medizinischer Indikation als erlaubt betrachtet werden, d. h. also, wenn die Fortpflanzungsorgane selbst erkrankt sind, oder aber durch die Tätigkeit der Keimdrüsen geistige Erkrankungen hervorgerufen oder verschlimmert werden²⁷⁰⁾. Die übrigen Indikationen, soziale, eugenische, und was vor allem für Notzuchtsverbrecher in Frage kommt, kriminalpolitische (nach Dohna²⁷¹⁾), setzen das Einverständnis des Betroffenen, oder bei Unzurechnungsfähigkeit, seines gesetzlichen Vertreters, für den Eingriff voraus. Die Gründe, weshalb man bislang von einer positiven gesetzlichen Regelung der Frage abgesehen hat, liegen einerseits in der außerordentlichen Schwere der Maßnahme und im Widerstand namentlich der katholischen Kirche, aber auch großer protestantischer Kreise, die sich aus weltanschaulichen Gründen ablehnend verhalten, anderseits im Umstand, daß die Erfolgsaussichten als zu wenig groß betrachtet werden.

Bei besonders gemeingefährlichen und rückfälligen Sexualverbrechern zumindest, bei denen eine psychotherapeutische Behandlung ohne Erfolg versucht worden ist, oder zum vornherein keinen Erfolg verspricht, ist dieses letzte Mittel aber immer in Erwägung zu ziehen. An Stelle einer langjährigen, d. h. bis zum Zeitpunkt des natürlichen Erlöschens des Geschlechtstriebes dauernden, Verwahrung, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit in solchen Fällen verfügt werden müßte, wäre es sehr wünschenswert, daß dem Staat das Mittel der Sterilisation oder Kastration zur Verfügung stünde. Wenn ein solcher Eingriff von Erfolg gekrönt ist, entwickelt sich der Betroffene zu einem brauchbaren Glied der Gesellschaft, anstatt daß er in irgendeiner Anstalt ein unnützes Dasein fristet und nur sich und der Öffentlichkeit zur Last fällt. Die Erfolgsaussichten sind aber sehr hoch, so gibt

269) Vgl. Wantoch: in AK, Bd. 96, 1./2. Heft, S. 79.

270) Lüthy: S. 9.

271) Lüthy: S. 10.

Lüthy²⁷²⁾ an, daß in 150 Fällen nur 5 nicht den gewünschten Erfolg zeigten, und Wyrsch²⁷³⁾ in etwas differenzierteren Angaben, daß bei etwa der Hälfte der Fälle die Libido infolge erfolgter Kastration im Verlaufe einiger Wochen bis Monate gänzlich erlischt, bei einem Drittel immerhin stark abgeschwächt wird und nur beim verbleibenden Rest bestehen bleibt.

Zwar ziehen nach Wyrsch²⁷⁴⁾ angesichts der in Aussicht gestellten dauernden Verwahrung die meisten die freiwillige Kastration vor, und die Forderung nach klarer gesetzlicher Regelung dieser äußerst problematischen Frage ist deshalb vielleicht nicht so dringend, abgesehen von der Tatsache, daß die Erfolgsaussichten bei freiwilliger Kastration größer sind, als bei erzwungener²⁷⁵⁾.

Die Tatsache aber, daß, wenn andere Behandlungsmethoden versagt haben, die Kastration als wirksames Mittel betrachtet werden muß, sexuell Abwegige, nicht nur im Interesse der öffentlichen Sicherheit, sondern auch zu ihrer eigenen Besserung, zu behandeln²⁷⁶⁾, würde aber eine positive gesetzliche Regelung als erstrebenswert erscheinen lassen. Das moderne Strafrecht steht ja auf dem Boden des Besserungsgedankens bei den Strafen. Eine dauernde Verwahrung kann aber einen Menschen mit abnormalem Geschlechtstrieb nicht bessern, sondern lediglich die Öffentlichkeit vor dessen eventueller Rückfälligkeit schützen.

Der Einwand, daß der Eingriff zu schwer sei, als daß er sich rechtfertigen ließe, ist nicht stichhaltig. Eine dauernde Verwahrung stellt zweifellos einen nicht minder schweren Eingriff in die Persönlichkeits-sphäre eines Individuums dar und nimmt ihm ebenfalls die Möglichkeit der Fortpflanzung; niemand aber bekämpft eine solche Verwahrung.

Es ist nun die Frage zu prüfen, ob die Mittel der Sterilisation und Kastration für Notzüchter einen Erfolg versprechen, d. h. einen Täter zu bessern und die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten vermögen.

Sterilisation ist beim Mann die Unfruchtbarmachung durch Unterbindung der Samenstränge²⁷⁷⁾. Dadurch bleibt aber die Libido nach wie vor bestehen. Da aber gerade diese Ursache von Notzuchtsverbrechen ist, wird ein Täter durch dieses Mittel nicht von zukünftigen

272) Lüthy: S. 15, N. 24.

273) Wyrsch: S. 264 f.

274) Wyrsch: S. 265 f.

275) Lüthy: S. 14.

276) Lüthy: S. 16.

277) Wyrsch: S. 259.

Vergewaltigungen abgehalten werden können. Es kann dadurch höchstens eine Schwangerschaft als eventuelle Folgeerscheinung vermieden werden und nicht einmal das mit völliger Sicherheit²⁷⁸⁾. Der Notzuchtsartikel des StGB will aber die Frau nicht vor Schwangerschaft schützen, sondern vor unerlaubten Angriffen gegen ihre geschlechtliche Freiheit; und gerade diese Gefahr wird durch eine Sterilisation nicht behoben. Aus diesem Grunde ist die Sterilisation als Maßnahme für Notzüchter nicht gerechtfertigt und kommt daher nicht in Frage.

Anders liegen die Dinge bei der *Kastration*, die beim Mann in der operativen Entfernung der Hoden besteht, und bei der Hälfte der Eingriffe das vollständige Erlöschen, bei einem Drittel eine starke Abschwächung der Libido und nur beim Rest in dieser Hinsicht keine Wirkung nach sich zieht²⁷⁹⁾. Wenn die Libido zum mindesten stark abgeschwächt ist, so ist ohne weiteres die Wahrscheinlichkeit gegeben, daß weitere Vergewaltigungen ausbleiben. Die Kastration stellt also ein taugliches Mittel dar, die öffentliche Sicherheit vor eventuellen weiteren Angriffen eines Notzüchters zu schützen und ihn gleichzeitig zu resozialisieren. Die außerordentlich schwere Maßnahme einer langjährigen Freiheitsentziehung kann dadurch einem Menschen erspart werden, der ausschließlich wegen der latenten Gefahr, die er für die Öffentlichkeit darstellt, verwahrt werden müßte.

Wohl steht einem Täter schon heute die Möglichkeit einer freiwilligen Kastration offen; aber nicht jedem ist die nötige Einsicht gegeben, daß diese das einzig wirksame Mittel zu seiner Besserung darstellt. Hätte der Staat die gesetzliche Macht, eine solche Anordnung zu treffen, wäre dies daher nicht zuletzt im Interesse des Betroffenen selbst.

Als Strafe ist die Kastration mit Lüthy²⁸⁰⁾ abzulehnen. Ohnehin steht einer solchen Regelung Art. 65 BV entgegen, der körperliche Strafen — eine solche würde die Kastration zweifellos darstellen — verbietet. Vielmehr soll sie nur eine Ergänzung der sichernden Maßnahmen sein, wobei sich die Frage erhebt, welches der geeignetste Weg ihrer Anordnung wäre. Es sind in der Hauptsache zwei Wege denkbar, nämlich die Verfügung durch den Richter und diejenige durch die Verwaltungsbehörden.

Die richterliche Anordnung ließe sich aus der Tatsache befür-

278) W y r s c h : S. 259.

279) W y r s c h : S. 263 ff.

280) L ü t h y : S. 46 f.

worten, daß der Richter durch seine gegenüber den Verwaltungsbehörden viel umfänglichere Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse und der persönlichen Verbrecherumstände eher prädestiniert wäre, eine solche Maßnahme zu verfügen. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß im Moment der Urteilsfällung noch absolut nicht feststeht, ob ein derartiger Eingriff sich überhaupt aufdrängt. Erst durch die postulierte psychotherapeutische Behandlung, deren Anwendung im Verlauf des Strafvollzuges zu erfolgen hätte, ergibt sich, ob eine Kastration überhaupt wünschenswert ist, und wenn ja, ein günstiges Resultat wahrscheinlich erscheinen läßt. Die Beurteilung ist also erst in einem Zeitpunkt möglich, da sich nur noch die Verwaltungsbehörde mit dem Täter befaßt. Demnach wäre es gegeben, daß diese Instanz eine sich infolge fachärztlichen Gutachtens aufdrängende Kastration anordnen würde²⁸¹⁾, wobei weitgehend auf diese Expertise abgestellt werden müßte. Dadurch würde der Nachteil, daß die Administrativbehörde keine eingehende Kenntnis der Täterumstände besitzt, wettgemacht.

Als Vorbild der gesetzlichen Regelung könnte das dänische „Gesetz über Genehmigung der Sterilisation und Kastration vom 11. Mai 1935“²⁸²⁾ dienen, mit dem bereits äußerst günstige Erfolge erzielt wurden²⁸³⁾. Immerhin wäre von einer Anordnung der Kastrierung vor Abschluß der körperlichen Entwicklung, ungefähr im 25. Lebensjahr, abzusehen, da eine solche schwerwiegende Folgeerscheinungen nachteiliger Art zeitigt, wie Ausbleiben des Stimmbruchs, beschleunigtes Längenwachstum, Zunahme des Körpergewichts, weibliche Fettverteilung und Körperbehaarung, dazu charakterliche Umwandlungen²⁸⁴⁾, wobei sich die körperlichen Folgen voraussagen lassen, nicht aber die psychischen Wirkungen²⁸⁵⁾.

D. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Bei Notzuchtstätern liegt die Vermutung geistiger Defekte derart nahe, daß eine gesetzliche Bestimmung den Richter verpflichten sollte, in jedem Falle ein fachärztliches Gutachten beizuziehen. Wo anhand einer solchen Expertise zwar eine verminderte Zurechnungsfähigkeit i. S. des Gesetzes nicht angenommen werden, aber das Vorhandensein

²⁸¹⁾ gl. M. Rossetti: S. 79.

²⁸²⁾ Abgedruckt bei Lüthy: S. 96.

²⁸³⁾ Vgl. Lüthy: S. 14.

²⁸⁴⁾ Wyrsch: S. 263 f.

²⁸⁵⁾ Wantoch: In AK, Bd. 96, 1./2. Heft, S. 80.

eines geistigen Defektes andererseits nicht geleugnet werden kann, würde zwar eine Verurteilung erfolgen, beim Strafvollzug aber eine psychotherapeutische Behandlung anzuwenden sein, in deren Verlauf sich entweder eine Heilung des Täters zeigen würde, oder bei Mißerfolg doch mit großer Wahrscheinlichkeit die Folgen einer Kastration vorausgesagt werden könnten. Sofern als einziges erfolgversprechendes Mittel dasjenige der Kastration übrig bliebe, wäre dieses auf verwaltungsrechtlichem Wege anzuordnen, wobei dem fachärztlichen Gutachten, das für die Administrativbehörde wegleitend sein müßte, folgende Gesichtspunkte zugrunde zu legen wären:

1. Feststehen des Mißerfolges einer psychotherapeutischen Behandlung.

2. Vorhandensein besonderer Gefährlichkeit des Täters, also Inaussichtstehen weiterer Notzuchtsdelikte oder besser generell weiterer Sittlichkeitsdelikte.

3. Eintritt des Abschlusses der körperlichen Entwicklung. Der Rechtssicherheit halber wäre eine datummäßige Fixierung wünschenswert: Vollendetes 25. Altersjahr.

4. Inaussichtstehen eines durch diese Maßnahme begründeten Heilerfolges.

5. Einverständnis des Täters oder eventuell dessen gesetzlichen Vertreters.

Weder die psychotherapeutische Behandlung — selbstverständlich mit Ausnahme der Fälle von Unzurechnungsfähigkeit des Täters — noch die Kastration würden also an Stelle der Strafe treten. Vielmehr müßte im Verlaufe des Strafvollzuges der Täter in der vorn ange deuteten Weise behandelt werden, damit erstens eine Heilung herbeigeführt, oder zweitens bei ihrem Mißlingen die Zweckmäßigkeit einer Kastration abgeklärt werden könnte, die dann schließlich als ultima ratio auf verwaltungsrechtlichem Wege verfügt werden müßte, sofern ihre Voraussetzungen erfüllt wären.

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

	Seite
Erster Teil: Historischer Überblick	3
§ 1 Die Entwicklung in der Geschichte	3
I. Allgemeiner Überblick	3
II. Das griechisch-römische Recht	5
III. Die Volksrechte	7
IV. Die Rechtsbücher	11
V. Die Halsgerichtsordnungen	12
VI. Die Neuzeit	14
§ 2 Die Entwicklung in der Schweiz	19
Zweiter Teil: Die Notzucht im Schweizerischen StGB vom 1. Januar 1942	25
§ 3 Der Begriff der Sittlichkeit	25
I. Allgemeines	25
II. Der Begriff der Sittlichkeit im Sinne des Strafrechts	26
§ 4 Das Rechtsgut der Freiheit	29
I. Allgemeines	29
II. Die geschlechtliche Freiheit im Besonderen	30
§ 5 Das Rechtsgut der Ehre	32
I. Allgemeines	32
II. Die geschlechtliche Ehre im Besonderen	34
§ 6 Der Tatbestand der Notzucht	36
I. Der Begriff des Beischlafes	36
II. Das Subjekt der Notzucht	38
III. Das Objekt der Notzucht	41
IV. Die Mittel zur Begehung der Notzucht	43
A. Die Gewalt	43
B. Die Drohung	49
C. Andere Mittel	53
D. Die beiden Absätze des Art. 187 StGB im Verhältnis zueinander	56

	Seite
V. Kausalzusammenhang zwischen Mittel und Erfolg	57
VI. Schuldhaftigkeit des Verhaltens	60
VII. Versuch und Vollendung	61
§ 7 Strafe und Strafzumessung	64
I. Notzucht als Officialdelikt	64
II. Die Strafdrohung des Art. 187 StGB	65
A. Allgemeines	65
B. Strafmilderung	69
C. Strafschärfung	70
III. Maßnahmen	72
A. Maßnahmen gegen Unzurechnungsfähige	72
B. Die sichernden Maßnahmen der Art. 42 ff.	74
C. Die Behandlung Minderjähriger	75
IV. Das Verhältnis zu andern Straftatbeständen	76
A. Unechte Gesetzeskonkurrenz	76
B. Idealkonkurrenz	76
§ 8 Rechtsvergleichung mit deutschem, österreichischem, französischem und italienischem Recht	79
I. Der Tatbestand der Notzucht	79
II. Der Erfolg	82
III. Subjekt	82
IV. Objekt	83
V. Die Begehungsmittel	84
VI. Die Strafdrohung	85
VII. Zusammenfassende Bemerkungen	86
§ 9 De lege ferenda	87
I. Die Formulierung des Tatbestandes	87
II. Die Strafdrohung	88
III. Besondere Behandlung des Täters	90
A. Vorbemerkungen	90
B. Psychotherapie	91
C. Sterilisation und Kastration	93
D. Schlußfolgerungen	96

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten (Neue Auflage, Berlin 1832).
- Beauchet: Histoire du droit privé de la République Athénienne, Bd. I—IV (Paris 1897).
- Binding: Die Ehre und ihre Verletzbarkeit (1. und 2. Aufl., Leipzig 1892).
- Binding: Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, besonderer Teil I (2. Aufl., Leipzig 1902).
- Blumer: Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien, I. (St. Gallen 1850), II. (St. Gallen 1858).
- Buntschli: Geschichte des schweizerischen Bundesrechts, I. u. II. (2. Aufl., Stuttgart 1875).
- Böhme: Psychotherapie und Kastration (München 1935).
- Boitard: Leçons de droit criminel (dixième édition, Paris 1872).
- Bollag, Carl: Die Grenzen der strafbaren Nötigung (Diss. Zch. 1900).
- Bonfante: Storia del Diritto Romano (Milano 1923).
- Brügger, Andreas: Der Schutz der Ehre. Mit besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung. Ersch. in Strafrechtliche Abhandlungen, herausgg. von Dr. Aug. Schoetensack, Heft 239 (Breslau 1928).
- Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte, I. (Leipzig 1887), II. (1. Aufl., Leipzig 1892; 2. Aufl., München u. Leipzig 1928).
- Capitant: Vocabulaire juridique (Paris 1930).
- Carnot: Commentaire sur le Code Pénal (Paris 1824).
- Clerc: Cours élémentaire sur le Code Pénal suisse, partie spéciale, I. (Lausanne 1943), II. (Lausanne 1945).
- Codice Penale e di procedura penale (testo aggiornato con disposizioni modificatrici), herausgg. vom Ministero di grazia e giustizia (Roma 1946), zit. Codice Penale.
- Dalloz: Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence (Paris 1910 ff.).
- Dulles, John Foster: Ausführungen an der Weltkirchenkonferenz in Amsterdam, in NZZ vom 26. August 1948, Nr. 1773.
- Fehr: Deutsche Rechtsgeschichte (Berlin u. Leipzig 1921, 4. Aufl. 1948).
- Finger: Compendien des österreichischen Rechts, Das Strafrecht, I. (2. Aufl., Berlin 1902), II. (2. Aufl., Berlin 1910).
- Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz (17. Aufl., Tübingen 1926).
- Gargon: Code pénal annoté (Paris 1901—06 ff.).
- Gautier: La femme dans le projet de code pénal suisse in Z 25, S. 265.
- Gengler: Des Schwabenspiegels Landrechtsbuch (Erlangen 1851).
- Georgieff Zwetko: Zum Delikt der Freiheitsberaubung nach deutschem Strafrecht (Diss. Bern 1911).

- H a f t e r : Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, allgemeiner Teil (2. Aufl., Bern 1946).
- H a f t e r : Schweizerisches Strafrecht, besonderer Teil, I. Hälfte (Berlin 1937).
- Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgg. von Stier/Somlo & Elster (Berlin u. Leipzig 1927).
- H e r t l i , M a x : Der Tatbestand des Raubes (Diss. Zch. 1937).
- H i r s c h f e l d / S p i n n e r : Geschlecht und Verbrechen (Leipzig-Wien 1930).
- H i s : Das Strafrecht des Deutschen Mittelalters, I. (Leipzig 1920), II. (Weimar 1935).
- K e r n , W a l t e r : Die Nötigung nach Art. 181 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Diss. Bern 1942).
- v. K i r c h m a n n : Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund (Elberfeld 1870).
- K o h l r a u s c h / L a n g e : Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Erläuterungen (34. Aufl., Berlin 1938, 38. Aufl. 1944).
- L a m m a s c h / R i t t l e r : Grundriß des österreichischen Strafrechts (5. Aufl., Wien 1926).
- Leipziger Kommentar: E b e r m a y e r / L o b e / R o s e n b e r g : Das Reichsstrafgesetzbuch (4. Aufl., Berlin u. Leipzig 1929).
- L i p s i u s : Das Attische Recht und Rechtsverfahren (Leipzig 1905).
- v. L i s z t : Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (25. Aufl., Berlin u. Leipzig 1927).
- L ü t h y , G e r o l d : Die Bedeutung der Kastration im Strafrecht (Diss. Zch. 1937).
- M a y e r , M a x E r n s t : Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht (Leipzig u. Tübingen 1899).
- M i t t e r m a i e r : Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit in vergleichender Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, besonderer Teil IV (Berlin 1906).
- M o m m s e n : Römisches Strafrecht (Leipzig 1899).
- M o m m s e n : Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker (Leipzig 1905).
- N u o v o D i g e s t o I t a l i a n o (Torino 1937 ff.).
- O e c h s l i : Schweizergeschichte (3. Aufl., Zürich 1907).
- O l s h a u s e n / Z w e i g e r t : Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich I (7. Aufl., Berlin 1905).
- O l s h a u s e n : Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich II (8. Aufl., Berlin 1910; 11. Aufl., Berlin 1927).
- O p p e n h o f f : Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (13. Aufl., Berlin 1896).
- O s e n b r ü g g e n : Das Alamannische Strafrecht (Schaffhausen 1860).
- O s e n b r ü g g e n : Das Strafrecht der Langobarden (Schaffhausen 1863).
- O s e n b r ü g g e n : Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte (Schaffhausen 1868).

- Peschke: Der Schutz der geschlechtlichen Freiheit in Abhängigkeitsverhältnissen. Ersch. in Strafrechtliche Abhandlungen, herausgg. von Dr. v. Lilienthal, Heft 154 (Breslau 1912).
- Petrzilka: Zürcher Erläuterungen zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, I. u. II. (Winterthur 1942).
- Pfenninger, H. F.: Die Strafberechtigten in der Geschichte in Z 32, S. 32 ff.
- Pfenninger, H. F.: Sterilisation u. Kastration SJZ, Bd. 31, S. 293 ff.
- Pollitz: Die Psychologie des Verbrechers (3. Aufl., Leipzig u. Berlin 1925).
- Rigling-Freiburghaus, Adelheid: Der Tatbestand der Erpressung in Art. 156 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Diss. Zch. 1943).
- Rittler: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, I. (Wien 1933), II. (Wien 1938).
- Rohleder: Das gesamte Geschlechtsleben des Menschen, I.—IV. (Berlin 1923—25).
- Rosenfeld: Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit, in vergleichender Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, bes. T., V. (Berlin 1905).
- Rossetti, Oscar: Die strafrechtliche Bekämpfung des Exhibitionismus in der Schweiz (Diss. Zch. 1943).
- Rothermund: Der Sachsenspiegel [Übersetzung] (Hermannsburg 1895).
- Rüegg, Ernst: Die unzüchtige Handlung im Strafrecht (Diss. Zch. 1935).
- Schmid, Reinhold: Kaiser Karls des Fünften Peinliche Gerichtsordnung nebst der Bamberger Halsgerichtsordnung (Jena 1835).
- Schwarze: Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (3. Aufl., Leipzig 1873).
- v. Segesser: Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern, I.—IV. (Luzern 1850—58).
- Spieß, Kurt: Die Ehrverletzung nach schweizerischem Militärstrafrecht (Diss. Bern 1943), erschienen in Abhandlungen zum schweizerischen Recht, N. Folge, 200. Heft.
- Spruchbücher des Züricher Obergerichtes.
- Steiner, Albert Fulgenzio: Der Ehrbegriff im Strafrecht (Diss. Bern 1915).
- Stoob: Die Schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt (Basel u. Genf 1890).
- Stoob: Grundzüge des schweizerischen Strafrechts (Basel u. Genf 1893).
- Stoob: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts (2. Aufl., Wien u. Leipzig 1913).
- Stoob: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Vorentwurf mit Motiven (Basel u. Genf 1894).
- Tarnowski: Die systematische Bedeutung der adäquaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs (Berlin u. Leipzig 1927).
- Temme: Lehrbuch des preußischen Strafrechts (Berlin 1853).

- Thormann/v. Overbeck: Schweizerisches Strafgesetzbuch, I. u. II. (Zürich 1940–41).
- Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, bes. T., I. ff. (Berlin 1905 ff.).
- v. Wächter: Deutsches Strafrecht (Leipzig 1881).
- Wantoch: Die bisher in der Schweiz gesammelten Erfahrungen über die Kastration von Sexualverbrechern, in AK, Bd. 96, 1./2. Heft, S. 78 ff.
- Wilda: Das Strafrecht der Germanen (Halle 1842).
- Winkler: Der Begriff der Gewalt im Strafrecht (Breslau 1908).
- Wyrsch: Gerichtliche Psychiatrie (Bern 1946).
- Zürcher: Erläuterungen zum Vorentwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch vom April 1908 (Bern 1931).

MATERIALIEN

- Eingaben der Schweizer Frauenvereine (in Akten des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes).
- Protokoll der II. Expertenkommission zum schweiz. StGB vom April 1913 (Luzern 1914).
- Stenographisches Bulletin des Ständerates.
- Stoob: Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt (Basel u. Genf 1890).
- Stoob: Grundzüge des schweizerischen Strafrechts (Basel u. Genf 1893).
- Stoob: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Vorentwurf mit Motiven (Basel u. Genf 1894).
- Verhandlungen der I. Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch (Bern 1896).
- Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, Fassung der II. Expertenkommission vom Oktober 1916 (Luzern 1916).
- Zürcher: Erläuterungen zum Vorentwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch vom April 1908 (Bern 1911).

ZEITSCHRIFTEN

- Archiv für Kriminologie = AK
- Blätter für zürcherische Rechtssprechung = Zch. Bl.
- Neue Zürcher Zeitung = NZZ
- Schweizerische Juristenzeitung = SJZ
- Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht = Z
- Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte = ZRG
- Zeitschrift des bernischen Juristenvereins = ZBJV
- Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft = ZSTW

Curriculum vitae.

Ich wurde in Zürich am 12. Februar 1923 geboren und besuchte daselbst die Primarschule und anschließend das Kantonale Gymnasium. Nach Bestehen der Maturitätsprüfung und Absolvierung der Rekrutenschule, ließ ich mich an der juristischen Fakultät der Universität Zürich immatrikulieren. Mein Studium in Zürich wurde unterbrochen durch häufigen Militärdienst und einen halbjährigen Aufenthalt in Paris, wo ich den Kursen der Ecole de Droit folgte. Am 10. Juni 1950 bestand ich das Doktorexamen.

